

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES RAPPORTS

DU

MARIAGE AVEC LA NATIONALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Mercredi 19 décembre 1900 à 2 heures 1/2*

PAR

ALBERT CAUWES

ATTACHÉ AU CABINET DU GARDE DES Sceaux

Président : M. LAINÉ, professeur.

Suffragants : { MM. RENAULT } *professeurs.*
 WEISS }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison **L. LAROSE & FORCEL**

22, rue Soufflot, 5^e

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1900



Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES RAPPORTS

DU

MARIAGE AVEC LA NATIONALITÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le *Mercredi 19 décembre 1900 à 2 heures 1/2*

PAR

ALBERT CAUWÈS

ATTACHÉ AU CABINET DU GARDE DES SCEAUX

Président : M. LAINÉ, professeur.

Suffragants : { MM. RENAULT } professeurs.
WEISS }

PARIS

LIBRAIRIE DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS

FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, rue Soufflot, 5^e

L. LAROSE, Directeur de la Librairie

1900

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A MES PARENTS

INTRODUCTION

Le lien qui unit l'individu à l'État, considéré comme nation, est celui de la nationalité. On en a souvent cherché le criterium philosophique; de nombreux orateurs politiques, de grands philosophes et de profonds penseurs se sont essayés à en définir les caractères constitutifs; il n'apparaît pas qu'ils soient parvenus à s'accorder sur un signe nettement caractéristique. L'école italienne elle-même qui, dans ses distinctions aussi subtiles que serrées, veut à ce point de vue séparer la nation de l'État, ne semble pas être arrivée, d'une façon irréfutable, à déterminer le principe certain des nationalités. Tout ce qu'on peut dire, sans craindre de soulever trop de critiques, c'est que l'État, la Nation, ne sont pas exclusivement formés par un agglomérat quelconque d'individus unis seulement par les chances diverses ou fatales des guerres et des traités enregistrés par l'histoire ⁽¹⁾. L'élément primordial du principe de la nationalité est, sinon au point de vue abstrait, du moins au point de vue réel, un fonds de solidarité étroite, intime, née d'une longue série d'épreuves et de défaites, de victoires et de joies communes que les faits ont produit et que la tradition historique conserve avec un

(1) V. dans le *Bulletin de l'association scientifique de France* la conférence de M. Renan : « *Qu'est-ce qu'une nation?* » V. aussi M. Caro, *Revue des Deux-Mondes*, du 15 janvier 1871.

soin parfois trop jaloux ; si la persistance du sentiment national fait que les frontières ne valent que comme fictions lorsqu'un démembrement de territoire les déplace, et si le sentiment de patrie n'est pas détruit facilement par l'annexion violente, il n'y a pas, d'autre part, de limites entre nations, de sentiment trop exclusif, lorsque des hommes de bonne volonté, de nationalités différentes, oubliant volontairement ce qui peut les séparer, se joignent, dans un effort de pensée et de labeur communs, pour remédier aux maux physiques ou aux détresses morales de l'humanité qui souffre et qui peine. La seule différence est que, dans un cas, c'est la solidarité nationale qui s'affirme, et, dans l'autre, la grande solidarité humaine qui entre en jeu ; c'est heureusement vers cette dernière, malgré certains obscurcissements momentanés, que l'évolution sociale inéluctable dirigera de plus en plus les peuples.

Le lien de la nationalité a besoin d'être précisé : quel est son caractère juridique ? Jusqu'à quel point convient-il d'y soumettre l'homme libre ? Dans quelle mesure et avec quelles limites faut-il le lui imposer ? C'est dans la liberté de l'homme combinée avec l'autorité de l'État qu'il est nécessaire de le rechercher (1).

Au point de vue juridique, c'est dans un contrat existant entre l'État et l'individu que se trouve le caractère distinctif de la nationalité (2). Il est en effet incontestable que si l'État, pour assurer son existence même, a le droit d'offrir aux étran-

(1) Il ne faudrait cependant pas faire une séparation trop absolue entre le *criterium* philosophique et le *criterium* juridique de la nationalité : c'est un philosophe, M. Fouillée, qui a repris et rétabli la théorie de l'État contractuel dans son beau livre : « *La science sociale contemporaine* » (V. notamment p. 3 à 31 et p. 41 à 54).

(2) M. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, p. 7 ; Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, 2^e édit., p. 8 ; Calvo, *Le droit international théorique et pratique*, t. II, p. 25.

gers le bienfait de ses lois et les avantages de sa protection en déterminant les conditions auxquelles ceux-ci peuvent devenir ses nationaux, il a également celui de considérer *ipso facto* comme tels, les individus qu'il regarde, à raison de leur filiation à l'étranger ou de leur naissance sur le sol de la nation, comme acceptant à l'avance la qualité qu'il leur confère. Dans un cas l'acceptation est tacite, dans l'autre elle est expresse; le contrat n'en existe pas moins et il est synallagmatique. Mais si, comme tel, il engendre, pour chacune des parties contractantes, des droits et des devoirs, des obligations et des charges réciproques, il ne saurait, par définition même, en aucune façon et sous aucun prétexte, subsister sans l'accord persistant et commun des volontés qui ont servi à le former. Ce sont les philosophes du XVIII^e siècle qui ont le plus nettement dégagé cette idée aujourd'hui reconnue presque unanimement comme nécessaire à la dignité morale de l'individu et de l'État (1). En droit, elle ne saurait être discutée.

La nationalité n'est donc pas une chose qui s'impose : elle est, de part et d'autre, acceptée. Est-ce à dire cependant que l'homme puisse en changer à son gré et sans aucun contrôle? Ce serait, assurément, aller trop loin : l'État s'est, avec raison, réservé le droit d'examiner si telle abdication peut ou non lui être opposée. Envers lui en effet, tout national a des charges et des devoirs : il est juste qu'il ne puisse se dispenser de les subir qu'en présentant certaines justifications

(1) J.-J. Rousseau *Emile* : « Par un droit que rien ne peut abroger, chaque homme, en devenant majeur et maître de lui-même, devient maître aussi de renoncer au contrat par lequel il tient à la communauté, en quittant le pays dans lequel elle est établie. » Vattel : « Il est des cas dans lesquels un citoyen est absolument en droit, par les raisons tirées du pacte même de la société politique, de renoncer à sa patrie et de l'abandonner. » (*Le droit des gens*, t. I, ch. XIV, § 223.

rendues obligatoires par la vie politique des nations. D'autre part, il est utile qu'une dénationalisation ne puisse jamais avoir lieu sans l'acquisition concomitante d'une nationalité nouvelle absolument certaine. Des mesures limitatives à ce point de vue ne peuvent être qu'approuvées. Mais ce sont là, à notre avis, les seules restrictions à apporter à l'exercice régulier de la liberté individuelle telle que l'a consacrée la Révolution : l'homme, pour tout ce qui touche à ses intérêts particuliers, à sa vie de famille, ses tendances, ses goûts, sa liberté de croire et de penser, en un mot, son indépendance de volonté, a le droit absolu, sans être forcé d'en donner les raisons et sans qu'on puisse même les rechercher, d'aller trouver ailleurs, dans telle patrie d'adoption qui lui convient, les relations sociales dont il sent le besoin ou les avantages économiques ou juridiques que sa loi nationale lui refuse.

Cette conception si naturelle de la nationalité est cependant toute moderne : elle n'a, par la force même des faits historiques, pas toujours existé ; la théorie de l'allégeance perpétuelle a été, à des degrés différents, de règle chez les divers peuples ⁽¹⁾ : elle était d'ailleurs nécessitée par les pouvoirs politiques de la famille considérée comme germe constitutif de l'État. Il est intéressant de considérer que le principe barbare de la pérennité du lien de sujétion n'a pas encore disparu de toutes les législations du monde civilisé : l'Angleterre, à raison de sa formation historique et de sa constitution économique et politique essentiellement et foncièrement féodale l'avait admis jusqu'au *bill* célèbre du 12 mai 1870. La *Common law* des États-Unis d'Amérique la pose encore aujourd'hui à certains égards en règle, et il ne faut rien moins que les efforts constants de la jurisprudence américaine, qui joue

(1) Rappelons cependant la fameuse phrase de Cicéron : « *ne quis invitatus civitate mutetur, neve in civitate maneat invitatus* » (Pro Balbo, 13-32).

dans ce pays un rôle assez analogue à celui du préteur à Rome, pour battre en brèche la maxime surannée : « *Nemo potest exuere patriam.* » Cette doctrine serait d'ailleurs un anachronisme historique chez cette nation si neuve si elle n'était pas un legs direct de la législation anglaise antérieure au *bill* de 1870.

En France, quoiqu'on en ait dit, la pérennité du lieu de sujétion, eu égard aux mesures sévères qui frappaient les Français coupables du crime d'expatriation, semble bien avoir été la règle dominante jusqu'à la Révolution. Il est certain que le premier Empire a produit, comme monument de despotisme violent, ce décret du 26 août 1811 frappant de déchéances et de peines aussi rigoureuses et nombreuses qu'injustifiées le citoyen français qui avait eu l'audace de se faire naturaliser à l'étranger, sans avoir, au préalable, obtenu l'autorisation à cet effet du chef de l'État. Mais cette disposition anti-libérale, fruit naturel de cette époque troublée où les remous de la Révolution faisaient se heurter les idées de liberté et d'autocratie absolue, était, en fait, tombée dans un oubli mérité jusqu'à la loi du 26 juin 1889 qui l'abrogea définitivement.

D'autre part, si le droit d'expatriation doit être reconnu à l'homme, celui-ci ne peut pas ne pas appartenir à une nationalité déterminée. L'*heimathlosat* est contraire à toutes les conceptions sociales, nationales ou internationales. En d'autres termes, si la nationalité ne s'impose pas et ne doit pas s'imposer, si le lien qui unit l'individu à l'État est contractuel et synallagmatique, il ne peut pas, pour revêtir ce caractère où la volonté joue le rôle dominant, ne pas être nécessaire : liberté donnée à l'homme de se choisir telle nation qui lui convient et s'il est agréé par elle, mais obligation pour lui d'en avoir une : telle est la limitation qu'il faut apporter à ce grand facteur de l'activité humaine qu'est la

volonté. Le moment n'est malheureusement pas encore venu où la solidarité nationale s'effacera devant la solidarité inter-sociale; mais si tous les efforts doivent tendre à cette substitution, le meilleur moyen de la hâter en attendant le temps marqué pour son avènement par l'évolution des peuples, est peut-être de faire disparaître, quant à présent, par le jeu des lois internes et des traités internationaux, les *heimathlosen* qui constituent plus une cause d'irritation entre les pays qu'une source de concorde internationale.

Le corollaire logique et immédiat de ces principes est que l'homme ne saurait avoir deux nationalités; ce cas se rencontre souvent: il est une des causes les plus fréquentes des conflits de lois en droit international privé et en matière de statut personnel. Les difficultés qui naissent de cette situation anormale sont plus aiguës encore que celles qui résultent de l'*heimathlosat*. La double nationalité, l'absence de patrie nécessitent l'intervention de conventions internationales: ce n'est que par des traités qu'on peut les supprimer ou les prévenir car elles sont produites par l'application et le jeu de lois contraires, dont les dispositions se heurtent et sont inconciliables.

Tels sont, rapidement résumés, et tels que nous les concevons, les principes fondamentaux du droit international privé sur ce point. Il en ressort que le lien qui unit l'individu à l'État est à la fois très lâche et très étroit, suivant le point de vue auquel on se place: étroit, pour tout ce qui touche les charges et obligations à remplir, lâche en tout ce qui a trait à la faculté de l'expatriation. Il en résulte encore que l'État ne saurait se désintéresser des conditions auxquelles la nationalité s'acquiert ni des règles suivant lesquelles elle se perd: l'existence harmonieuse d'une nation est due au fonctionnement régulier de tous ses organes et la détermination

de la qualité de citoyen en est un des plus délicats et des plus importants.

Si l'on considère maintenant que chaque individu a un état et une capacité définis et réglementés par sa loi nationale, on voit qu'il y a un rapport direct, immédiat, de cause à effet, entre la loi de chaque citoyen et la détermination de son statut personnel. Ainsi la même législation qui, en droit public, attribue à une personne la qualité de national, définit en même temps, en droit privé, les rapports légaux qu'elle aura avec ses co-nationaux. C'est cette même loi qui, suivant des règles bien précises lui attribue les états de mineur, de majeur, de célibataire, d'homme ou de femme mariés, d'héritier..... en un mot les différents statuts personnels que l'âge, le sexe ou le libre exercice de la volonté ont créés, transforment ou font disparaître.

Le statut personnel se modifie ainsi sans cesse au cours des diverses phases que la personnalité de l'homme traverse tour à tour : chacune de ces transformations, lorsqu'elle produit seulement son effet sur la capacité juridique du national, ne saurait déjà laisser l'État indifférent : à plus forte raison l'intéresse-t-elle encore à un plus haut degré lorsqu'elle atteint, par la force même des choses, un non national dont le statut va être modifié non plus en droit interne mais en droit international dans le sens d'un changement de nationalité.

C'est notamment l'hypothèse du mariage en droit international privé.

Si c'est de la famille, de la réunion de ces groupes primordiaux que dérivent à la fois la formation historique de l'État et l'origine du principe de la nationalité, c'est, par essence, dans le mariage que se trouve la base même de la famille. Aussi est-ce avec un soin très grand, au moyen de textes positifs

très nets que toutes les législations internes des pays civilisés, suivant les mœurs locales et les tournures d'esprit traditionnelles, réglementent les divers modes de formation, de célébration et de dissolution de ce contrat; c'est encore avec une extrême minutie que sont précisés notamment, et le régime légal des biens des gens mariés, et l'état et la capacité de la femme en état de mariage. Rien ne semble négligé, ni de la forme, ni du fond : il s'agit en effet ici, pour ainsi parler, de l'ossature même de l'État, et l'on comprend cette attention apportée jusque dans les moindres détails par le législateur à ne rien laisser dans l'ombre qui puisse être un obstacle à l'exercice régulier de cette institution fondamentale. Tout donc, en droit interne, paraît merveilleusement organisé : on se trouve en face de législations harmonieusement outillées, chacune suivant le caractère qui lui est propre et les traditions historiques qui l'ont inspirée ; là où une lacune est signalée elle peut-être et ordinairement elle ne tarde pas à être immédiatement comblée ; un vice est-il dénoncé ? il y est bientôt remédié. — Et, dans la matière qui nous occupe, si les grandes réformes, comme celle du rétablissement du divorce en France, sont longues à aboutir, c'est parce qu'elles ont d'habitude un courant politique à remonter : elles n'en suivent pas moins tôt ou tard, sinon promptement, du moins sûrement, la poussée irrésistible de l'opinion publique.

En est-il de même en droit international privé, où, comme nous l'avons dit, spécialement dans l'hypothèse du mariage, l'intérêt de l'État est encore plus particulièrement en jeu ?

C'est avec un étonnement tout d'abord assez compréhensible qu'au premier regard jeté sur une législation quelconque, l'on s'aperçoit de la rareté des textes en cette matière. Sans doute, tous les États s'occupent de l'influence de la célébration du mariage d'un de leurs sujets, sur le statut de son con-

joint non national. Résultant de la nécessité, que nous discuterons, de créer l'unité de nationalité dans la famille, cette question rentre, somme toute, par la force même des choses, dans la catégorie des dispositions qui déterminent la qualité de national ; nous savons que si l'État s'est attaché en droit interne à fixer les règles concernant l'état et la capacité de ses sujets, il attribue une non moins grande importance aux lois sur la nationalité. C'est assez dire que toutes les législations ont leur disposition relative aux rapports du mariage avec la nationalité, tout au moins en ce qui concerne l'influence exercée par la formation de ce contrat entre un étranger et un national sur la nationalité de chacun d'entre eux. Sans doute encore la loi prévoit-elle l'effet d'un changement de patrie effectué par le chef de famille au cours du mariage, par la voie de la naturalisation, sur la nationalité de sa femme et de ses enfants mineurs, et tantôt étend à ces derniers, de plein droit, les effets de cette naturalisation, tantôt les considère toujours comme des étrangers.

Mais là où les textes deviennent rares, ou même font complètement défaut, c'est pour tout ce qui touche les questions si délicates en droit international privé des transformations de statut personnel d'homme ou de femme mariés et des rapports qui en résultent. Autant le changement de nationalité produit par le mariage contracté entre un national et un étranger, a été soigneusement prévu, autant toute modification d'état et de capacité causée par une naturalisation effectuée au cours du mariage est à peu près complètement laissée de côté. Nous n'indiquons d'ailleurs en ce moment qu'une lacune principale, il en est d'autres, et de nombreuses. Mais celle à laquelle nous faisons allusion paraît d'autant plus regrettable qu'elle est la source de conflits inextricables, surtout si, en dehors des textes contraires des diverses lois nationales du droit interne,

L'on tient compte de deux éléments importants, l'un de droit, l'autre de fait, qui en sont les causes principales. Le premier, en droit, est la liberté absolue reconnue à l'homme de s'expatrier, principe dont, nous l'avons vu, l'origine est récente. Le second, en fait, c'est la facilité toujours croissante des communications internationales, et un champ de plus en plus vaste ouvert aux efforts incessants de l'activité humaine. Chaque jour, chaque progrès offrent un débouché nouveau au labeur de l'homme : dans la sphère de leur travail et de leur persévérance, le commerçant, le savant, pour ne prendre que ceux-là, franchissent de plus en plus les limites nationales; la volonté, est à tout instant sollicitée d'une façon plus pressante vers tel ou tel but scientifique ou industriel qui ne connaît pas de frontières; et, suivant la voie qu'il s'est tracée, l'homme, abandonnant celle qui l'a vu naître, adopte sans cesse de nouvelles patries dont les lois sur l'état de mariage, sur la nature et les modes de dissolution de ce contrat, pour être toujours différentes, n'en sont pas moins souvent contradictoires et fréquemment, irréductiblement inconciliables.

Y a-t-il cependant lieu de s'en prendre aux législateurs de ces lacunes et de ces oublis? Assurément non : là où il y a impossibilité d'édicter des lois conciliables, il ne saurait y avoir négligence coupable. Chaque nation s'est formée séparément, suivant une évolution historique plus ou moins lente, qu'ont tour à tour et à un degré différent dirigée et orientée la religion ou la raison, les idées libérales ou étroites, l'esprit de secte ou de liberté, les mœurs, la philosophie, sans compter les tendances naturelles de chaque peuple, avec leurs défauts ou leurs qualités de race. — C'est donc, à la réflexion, déjà demander beaucoup à un État que de déterminer, en ce qui le regarde particulièrement, le degré exact d'influence qu'il attribue à la célébration du mariage d'un de ses sujets

avec un conjoint étranger, ainsi qu'à la naturalisation du père de famille national ou étranger. Évidemment l'on peut dire que l'État est ici maître chez lui et qu'aucun contrôle ne saurait valablement être exercé sur ses décisions : cela est certain en vertu du principe de l'indépendance et de la souveraineté des États. Mais, en dehors de toute considération de dignité nationale, il est non moins évident que l'État doit se préoccuper d'entretenir les meilleurs rapports avec les États voisins ; or, le meilleur moyen d'y parvenir est, cela est hors de conteste, de prévenir les causes de conflits qui peuvent surgir. Ce n'était pas l'attitude de l'Angleterre avant le *bill* de 1870 ; ce n'est pas à l'heure actuelle, sinon en jurisprudence, du moins dans le *Common law*, celle des États-Unis ; cette législation coutumière si peu conforme aux tendances internationales, se renfermant étroitement dans son vieil esprit féodal se refuse encore à permettre à la femme indigène qui épouse un étranger de perdre la nationalité américaine.

Mais si la tâche de l'État est ici déjà si délicate, ne devient-elle pas impossible en présence d'un changement de nationalité d'un ou de deux conjoints ses ressortissants, lorsque ce changement intervient au cours du mariage ? Le conflit qui s'élève alors, par exemple pour le divorce ou la séparation de corps, entre la loi du pays abdicqué et celle du pays nouveau, n'est-il pas un de ceux qui arrêtent un législateur ? A quoi bon édicter une disposition que l'on sait d'avance devoir être inconciliable avec celle correspondante d'une autre législation, ou, en l'absence de texte dans cette dernière, avec les règles de jurisprudence étrangères suivies ? Peut-on vraiment exiger d'un État que, dans le désir d'éviter le conflit, il se soumette sans hésitation comme sans réserve, et par un texte formel de loi positive, à la décision prise en la circonstance par un tribunal étranger, à la loi en vigueur dans

un autre pays? Cela est inadmissible. Le temps n'est pas encore venu où toutes les législations auront, sinon des lois semblables, ce qui constituerait avec la suppression de toute frontière, l'internationalisme des peuples, du moins, ce qu'on peut raisonnablement espérer, un fonds de principes généraux et communs, permettant de fixer en textes précis chez chacune d'elles des règles qui ne se heurteront plus et dont l'harmonie d'ensemble résultera de tendances nationales devenues dans leurs grandes lignes, à peu près conformes.

La difficulté de la tâche, son impossibilité pour mieux dire expliquent le silence à peu près unanime des législateurs⁽¹⁾. Des différences trop profondes séparent encore les peuples; leurs législations ne peuvent que s'en ressentir : elles sont muettes là où l'état de choses leur apparaît comme sans remède.

Que devient alors le rôle de l'État? Il doit d'abord, en la circonstance, seconder les efforts de l'initiative privée et c'est lui rendre justice de dire qu'il ne faillit pas à ce devoir; notre matière est une de celles qui dès ses débuts, a donné le plus lieu aux monuments de jurisprudence et aux discussions de doctrine. Il ne pouvait d'ailleurs en être autrement : — lorsqu'une hypothèse juridique n'a pas pu être prévue par les lois, dès qu'une espèce de fait la produit, le magistrat et le professeur s'en emparent; des théories, la plupart du temps opposées, se construisent : une jurisprudence nationale souvent

(1) L'article 19 du Code civil français contient la seule disposition qui, dans nos lois sur la nationalité subordonne l'effet de la loi française à celui d'une loi étrangère. Il en est de même au sujet de la réserve de l'article 19, dans les législations italienne, portugaise et mexicaine. Mais ce sont là des exceptions. Nous ne connaissons qu'une loi qui pose en principe la règle que tout conflit doit être évité en matière de nationalité. C'est la loi fédérale suisse de 1876 (V. *infra*). Quant à la loi d'introduction du nouveau Code civil allemand, elle prévoit et solutionne beaucoup des difficultés auxquelles nous faisons allusion : les conflits n'en subsistent pas moins à raison des règles différentes, admises par les législations, ou par les jurisprudences des autres pays.

contradictoire, des jurisprudences étrangères toujours contraires se forment au fur et à mesure que des cas identiques se présentent à leur examen; tous ces éléments si divers d'appréciation sont fertiles en enseignements, font naître avec des idées nouvelles, de nombreux sujets de préoccupation; — et, comme toujours, lorsque par leurs lois propres, les États sont impuissants à corriger les vices signalés, ce qui est notre cas, des projets d'entente, des terrains de conciliation sont proposés. Ce sont d'abord, dans le domaine de la discussion internationale, des indications théoriques à base commune. C'est enfin la mise en œuvre pratique des bonnes volontés suscitée par l'initiative individuelle, qui crée les associations d'études internationales. C'est ainsi qu'est né l'*Institut de Droit International*. Mais les résolutions votées à la suite des luttes juridiques ainsi provoquées ne sauraient revêtir aucun caractère officiel, ni obligatoire pour les États dont ressortissent les membres de ces assemblées. On ne peut y voir que des tendances communes inspirées par le désir réciproque d'arriver à une solution théorique satisfaisant les intérêts si divers en cause. Les États ne peuvent cependant rester insensibles à tous ces efforts qui aplanissent, devant eux, pour l'avenir, les nombreuses difficultés qu'ils ne peuvent encore résoudre par leurs lois particulières. Aussi est-ce, surtout dans ces dernières années, en quelque sorte avec délégation officieuse, que les savants juristes de l'Institut de Droit International représentent, à défaut de délégation expresse avec pleins pouvoirs, sinon leur État, du moins leur nationalité. C'est ainsi que cet homme d'État et ce jurisconsulte de haute valeur qu'était Mancini, chargé officieusement dès 1867 par son gouvernement d'entamer des pourparlers avec la France, la Belgique et l'Allemagne en vue d'arriver à une entente commune sur les points les plus discutés, lut, en 1874, à la session de l'Institut de

droit international, un rapport éloquent sur « l'utilité de rendre « obligatoire pour tous les États, sous la forme d'un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles « du droit international privé ⁽¹⁾. » De 1881 à 1885, les efforts de Mancini, comme ministre des affaires étrangères, tendirent, avec une unité de vues remarquable, à faire triompher l'idée de la création d'une conférence où tous les États seraient représentés, ayant pour but de préciser les règles d'entente à ce sujet; sans avoir été couronnée d'un succès immédiat, sa persévérance n'en avait pas moins été utile, au moins pour l'avenir, à la cause qui lui tenait tant à cœur.

Les États devaient en effet faire beaucoup plus encore que de s'intéresser officieusement à ces réunions périodiques d'un caractère tout privé; depuis quelques années, sont tenues de grandes assises internationales et officielles dont l'importance pour l'étude et la solution des questions les plus controversées du droit international privé ne saurait être contestée par personne; tout l'honneur en revient, comme idée première, à Mancini. Ce fut le gouvernement des Pays-Bas qui, d'abord, sous son influence, fit une tentative directe, mais infructueuse en 1874; puis, entrant résolument dans la voie de la réalisation pratique du principe, ce fut lui dont l'énergie diplomatique, surmontant les obstacles rencontrés en 1874, assura le succès considérable de la première Conférence de droit international privé de La Haye de 1893 ⁽²⁾. Treize États européens s'y étaient fait représenter par des délégués officiels munis de pleins pouvoirs, dont le travail fut, dans une large mesure, facilité par un programme détaillé que le gouvernement des Pays-Bas avait d'avance

(1) Clunet, *Journal du droit international privé*, 1874, p. 221.

(2) V. le texte des résolutions adoptées : Clunet, 1893, p. 1275.

adressé sous forme de mémoire et de questionnaire aux divers États qui avaient adhéré en principe à la réunion de la Conférence (1).

Les résolutions votées et adoptées par les délégués sont réunies en la forme officielle d'un protocole où après les justifications de vérification des pouvoirs et les formules d'usage, il est convenu que le texte arrêté aura une certaine durée pendant laquelle les États sont libres ou non d'adhérer à la convention, dont, une fois le terme expiré, les dispositions demeureront, par tacite reconduction en vigueur, à moins de dénonciation notifiée dans les délais prévus. La Conférence de La Haye a tenu sa deuxième session en 1894 et sa troisième session en juin-juillet 1900. C'est donc bien là le terrain d'entente sur lequel la bonne volonté des États peut aisément trouver, au fond, par des concessions réciproques, dans la forme, par une simple déclaration d'adhésion, les termes de conciliation qu'il leur est impossible de formuler dans leurs législations; ce terrain est celui de la convention internationale et c'est de cette dernière qu'on peut tout espérer.

L'exemple avait, il faut en convenir, été d'ailleurs donné par le Congrès Sud-Américain de droit international privé tenu à Montevideo d'août 1888 à février 1889. Là, presque toutes les matières furent successivement traitées et réunies en sept traités unissant la République Argentine, l'Uruguay, le Paraguay, le Brésil, le Chili, le Pérou et la Bolivie. Ce qui caractérisa ce congrès, ce fut l'adoption immédiate de conventions obligatoires auxquelles ne manquaient que les sanctions constitutionnelles d'ailleurs assurées d'avance; la raison pour laquelle ces divers États avaient cru pouvoir

(1) En ce qui concerne plus spécialement la première Conférence de 1893, V. M. Laine: « *La conférence de La Haye relative au droit international privé.* » Clunet, 1894, p. 5, et p. 236.

ainsi confier à leurs représentants le caractère de délégués plénipotentiaires, était que leurs législations ne différaient pas dans les principes essentiels, mais seulement dans les détails : les conflits étaient donc beaucoup moins aigus qu'ils ne le sont en Europe (1). On comprend dès lors pourquoi les États continentaux d'Europe représentés aux Conférences de La Haye n'aient pas cru devoir revêtir de ce caractère la personnalité de leurs délégués : les questions traitées touchaient en effet à des points qui divisent le plus les diverses nations européennes, et il eût été inadmissible qu'une acceptation aveugle eût été ainsi par avance donnée aux résolutions prises ensuite.

Nous avons, dans les travaux des trois sessions de la Conférence de La Haye et plus particulièrement de la dernière, la preuve la plus certaine de deux points essentiels que nous cherchions plus haut à dégager : d'une part, une abondance significative de dispositions relatives, notamment en ce qu'il concerne le divorce et la séparation de corps, aux conflits qui naissent d'une modification apportée au statut personnel des gens mariés, par un changement de nationalité survenu au cours du mariage ; cette nécessité de recourir ici aux conventions internationales vient, nous l'avons vu, de l'impossibilité pour les États de statuer par leurs lois propres sur ces difficultés qui mettent en jeu tant d'intérêts nationaux contraires. D'autre part, dans les résolutions adoptées, dans les protocoles finaux, l'absence complète de textes sur l'influence de la célébration du mariage d'un national sur la nationalité du conjoint étranger. Nous verrons que si la question n'a pas été sans être soulevée, — principalement à la session de 1900, — sa solution positive a paru inutile à formuler, en

(1) Pradier Fodéré, *La Revue de droit international*, 1889, Tome XXI, p. 217 et s., p. 561 et suiv.

présence du principe commun adopté sur ce point par toutes les législations continentales des États représentés; n'est-ce pas la constatation formelle de ce fait que chaque nation considère cette dernière hypothèse, essentielle d'ailleurs, comme rentrant dans la question plus générale de la détermination de la qualité de national, et a pu, en conséquence la prévoir dans des textes positifs non inconciliables avec ceux correspondants des autres États européens?

Aussi, une étude sur les rapports du mariage avec la nationalité doit logiquement, pour être complète, tenir compte de ces deux questions, l'une prévue par les lois internes de chaque nation; l'autre, livrée d'abord aux discussions ardentes et passionnées des diverses écoles juridiques, puis soumise, d'un commun accord, par les principaux États intéressés, à une sorte d'arbitrage international où elles tiendront une place prépondérante à raison du caractère aigu et de la fréquence des conflits qu'elles avaient fait naître et qu'il s'agit justement de supprimer d'une façon définitive en les prévenant par des dispositions formelles.

Nous nous proposons donc d'étudier, dans une première partie, l'influence du mariage contracté par un national sur la nationalité de son conjoint étranger : en d'autres termes, suivant les deux hypothèses possibles, l'acquisition ou la perte de la nationalité par l'effet du mariage, dans le droit français et dans les législations étrangères; il sera, dans la seconde partie, traité des rapports du mariage avec un changement de nationalité survenu au cours de l'union conjugale pour les époux ou l'un d'eux seulement, ainsi que des conflits de lois se rattachant à ces deux questions.

PREMIÈRE PARTIE

DE L'ACQUISITION ET DE LA PERTE DE LA NATIONALITÉ PAR L'EFFET DU MARIAGE.

La répartition et la division des peuples en nations, la séparation effectuée entre les hommes des divers pays par la formation historique des nationalités dont ils ressortissent n'empêchent pas, entre eux, la création et l'entretien de rapports juridiques constants : un des principaux éléments qui servent à les alimenter est, en dehors de tout désir de vivre en bons voisins, la facilité de plus en plus grande des communications internationales, suscitant la concurrence des intérêts qui, de nationaux deviennent internationaux.

Le temps n'est plus où l'homme hésitait, à raison des dangers réels qu'il pouvait courir, sinon dans sa personne, du moins dans ses biens, à franchir les limites nationales où se renfermait la dépense de son énergie et de son activité. Malgré les guerres et les luttes incessantes du commencement de ce siècle, s'est développé une tendance heureuse, de plus en plus marquée, à la paix et à la concorde entre les divers peuples. C'est incontestablement d'elle qu'est venu l'essor prodigieux de ces deux moteurs principaux des relations sociales que sont le commerce et l'industrie : l'homme leur a fait franchir d'une façon complète les frontières qui séparent

les nations et dont il ne tient plus compte dans ses besoins qui le poussent aux grandes entreprises internationales; l'individu se trouve maintenant partout chez lui, mais qu'il soit dans son pays ou à l'étranger il y apporte ou y conserve des droits naturels indispensables à sa nature physique et à son existence morale : parmi les principaux d'entre eux se trouve le mariage. Rien n'est donc maintenant plus fréquent que le mariage contracté entre conjoints de nationalité différente.

Les principales législations du monde civilisé assurent l'unité de nationalité entre les époux au moment de la formation de leur union.

D'où vient donc ce principe? Il dérive incontestablement de cette idée que l'État ne doit son existence, comme nation, qu'à la réunion des familles qui ressortissent de lui, et ensuite, de la prépondérance apportée dans les Codes à l'autorité du mari considéré comme chef du groupe familial. L'État a eu certainement conscience qu'il en serait fait, à la fois de la puissance maritale et du principe des nationalités qu'il regarde tous deux comme nécessaires, s'il n'imposait pas, en conséquence, à deux conjoints dont l'un est son sujet et l'autre est étranger, une nationalité commune qui est tantôt la sienne, tantôt par réciprocité celle de l'État étranger dont ressortit le conjoint non national, mais toujours celle du mari.

Et, en effet, à tout bien considérer, ce principe, dont les causes sont ainsi essentielles à l'existence des États modernes, est un des principaux éléments de celui des nationalités. Que l'on en fasse table rase et que l'exemple en soit imité, et l'on arrive dans un délai plus ou moins rapproché, mais à échéance, quoique indéterminée, certaine, à la suppression progressive des nations. Une fusion de peuples aussi considérable que la fusion de races qui suivit l'invasion des Barbares, en

serait la conséquence matérielle et juridique immédiate : elle n'irait d'ailleurs pas sans conflits de lois provenant, tantôt de l'*heimathlosat*, tantôt de la possession d'une ou de plusieurs nationalités, dont les causes seraient les heurts des législations encore différentes ; il n'en est pas moins vrai qu'elle constituerait la source directe de l'internationalisme des peuples : elle différerait, comme effet, de celle qui résulta de l'invasion barbare en ce que celle-ci créa les nations, tandis que celle-là les ferait disparaître ; leur influence historique à toutes deux serait cependant identique car si de la suppression des nations produite par l'une, naîtrait l'union internationale des peuples, c'est du renversement de la Rome impériale dont la constitution était un obstacle au principe des nationalités, que ce principe même, est, à la longue, sorti.

Cette idée reconnue, la prépondérance de la puissance maritale en est la conséquence logique : pour assurer l'unité de nationalité dans la famille, l'État, suivant d'ailleurs en cela, l'harmonie de son système juridique interne, devait s'attacher uniquement à la personne du mari pour en faire, en quelque sorte, le centre de la personnalité nationale de la femme : en dehors d'ailleurs de toute considération de législation intérieure, la puissance maritale apparaît également comme un facteur essentiel du principe des nationalités : pour être solidement constitué, l'État doit, en lui-même, assurer partout l'unité ; il n'y manque pas en l'établissant à sa base même, dans les groupes familiaux dont la réunion a servi justement à le former, et la traduction en est dans ce pouvoir qu'il attribue au mari de modifier la nationalité d'origine de sa femme par son mariage.

Il ne nous appartient pas ici de discuter la valeur de ces deux éléments dont la suppression entraînerait, d'une part, l'égalité de droit entre les époux, d'autre part, la disparition

des nations considérées comme États distincts Il nous suffit d'avoir essayé de démontrer qu'ils sont absolument nécessaires à formuler actuellement dans les textes législatifs de l'État, et qu'il en sera ainsi tant que le principe des nationalités subsistera.

CHAPITRE I

Législation française.

Le législateur du Code civil se préoccupa pour la première fois, d'une façon précise, de déterminer en textes positifs bien nets les conditions de l'acquisition et de la perte de la qualité de Français; il régla aussi, d'une part, l'influence exercée sur la nationalité d'origine de la femme étrangère, par son mariage avec un Français; d'autre part, celle produite sur la qualité d'origine de la femme française par son mariage avec un étranger. Ces deux hypothèses ne sont d'ailleurs que les corollaires nécessaires de la question plus générale de la détermination de la qualité de Français; elles avaient été prévues par les articles 12 et 19 du Code civil, depuis modifiés et complétés par la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité : ces articles décident que la femme suivra toujours la condition de son mari (sauf, depuis la loi de 1889, une réserve pour la femme française, qui épouse un étranger); c'est ainsi que d'après l'article 12, la femme française devient étrangère par le fait de son mariage avec un étranger (sauf une seule restriction) et, qu'aux termes de l'article 19, la femme étrangère perd sa nationalité d'origine pour acquérir la qualité de Française, lorsqu'elle épouse un citoyen français.

Nous savons quelle est la base de ce système : c'est une

raison d'État : il est, à notre sens, indiscutable, quelque vagues que soient les travaux préparatoires sur ce point, que l'unité de nationalité au moment du mariage s'est imposée à l'esprit du législateur de 1804 comme règle de haut intérêt politique. Les auteurs ne paraissent pas avoir attaché à cette idée toute l'importance qu'elle nous paraît comporter ; l'explication de l'unité de nationalité est d'habitude recherchée dans l'intérêt qu'auraient les époux à ne pas voir coexister à leur foyer deux nationalités différentes : leur bonne intelligence et la gestion de leurs intérêts communs ou propres l'exigerait ainsi ; c'est là, croyons-nous, une justification bien insuffisante du principe : elle ne permet pas de démontrer notamment les raisons pour lesquelles le changement de patrie est, suivant l'opinion généralement admise dans le système français, imposé à la femme et ne pourrait être évité même avec d'expresses réserves. Il y a là, à notre avis, la preuve manifeste que l'État, malgré le respect qu'il a de la liberté individuelle et du droit à l'expatriation, se sent tellement intéressé dans sa vie même à l'observation de cette règle qu'il ne permet pas qu'il soit possible de l'éluder.

C'est donc la nécessité de l'indépendance réciproque des États, le souci pour chaque nation de son existence propre, qui constituent la base du système français, comme celle des autres législations. D'autres considérations, tirées principalement de l'intérêt des époux, ne nous apparaissent que comme secondaires. Il convient d'ailleurs de ne pas étendre arbitrairement, et en dehors de toute prescription légale, le principe d'unité de nationalité : si notre loi le consacre au moment de la formation de l'union conjugale, on ne doit pas l'admettre à moins d'un texte formel, pendant la durée du mariage. L'intérêt de l'État est d'ailleurs, en la circonstance, infiniment moindre.

Notre Code civil, dans ses articles 12 et 19, attribue à la femme d'origine française qui épouse un étranger, la qualité d'étrangère (art. 19), et réciproquement, la qualité de française à la femme d'origine étrangère qui épouse un Français (art. 12). Deux nationalités se trouvent donc en présence au moment du mariage et l'une d'elles, celle de la femme, fait place à l'autre, celle du mari. Il y a dans notre loi une attribution impérative de la qualité de français tenant au mariage, un mode tout spécial d'acquisition de nationalité. La qualité de femme française ou de femme étrangère doit donc, pour être modifiée, présenter un caractère non équivoque de certitude : il n'est pas en conséquence sans utilité d'étudier, au préalable, les règles suivant lesquelles se détermine la qualité de Français. D'autre part, certaines questions assez délicates relatives au droit d'option de la femme mineure se rattachent directement à l'application des articles du Code civil sur la détermination de la nationalité française. Aussi convient-il tout d'abord de rappeler et de résumer les règles et les conditions suivant lesquelles se fixe et s'établit la qualité de Français.

SECTION I

De la détermination de la qualité de Français.

C'est au xvi^e siècle que l'idée de nationalité commence à se préciser, avec le développement raisonné, dans la doctrine et les dissertations des vieux auteurs, de l'élément juridique du statut personnel ; c'est à ce moment qu'il est intéressant d'indiquer brièvement les conditions auxquelles vont se déterminer la qualité de Français. En doctrine, à cette époque, Bacquet(1),

(1) Bacquet, *Droit d'aubaine*, I, ch. I, n^o 2 : « Les vrais et naturels Français

puis ensuite au xvii^e siècle Domat⁽¹⁾ et Pothier⁽²⁾ enseignent encore la prépondérance absolue du principe territorial et réel qui peut se résumer ainsi : « Est Français tout individu « né en France de parents français ou même étrangers ; — « est étranger, tout individu né à l'étranger de parents étrangers ou même Français. » — Ainsi était Française toute personne née en France, était étrangère toute personne née à l'étranger ; peu importait le lien de la filiation ; la qualité de Français ou d'étrangers des parents n'était rien ; le lieu de naissance était tout ; c'est le lien de sujétion territoriale, d'allégeance réelle dans toute sa puissance. Suivant l'énergique expression de Pothier⁽³⁾ : « la seule naissance dans le royaume « donne les droits de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mère et de leur demeure. » Et cependant, dès ce moment, une tendance plus libérale se manifeste dans la jurisprudence ; Pothier la constate d'ailleurs lui-même en remarquant que déjà l'idée, en pratique au moins, se fait jour qu'il convient de considérer comme Français même les individus nés à l'étranger de parents français, et, par réciprocité, comme étrangers, même les individus nés en France de parents étrangers⁽⁴⁾. Ces limitations ne s'appliquaient d'ailleurs, au moins pour les Français nés à l'étranger que sous certaines conditions prétoriennes de domicile ou d'esprit de retour conservés. Néanmoins, sous ces réserves, et, sinon en doctrine, du moins en pratique, la nouvelle règle aurait pu se formuler ainsi : Est Français tout individu né en France

« sont ceux qui sont naiz dedans le royaume pais, terres et seigneuries de la nation, domination et obéissance du Roy. »

(1) Domat. V. notamment *Droit public*, livre 1, titre 6, sect. 4, n° 5.

(2) Pothier. V. notamment *Traité des personnes*, partie I, titre II, sect. 1, n° 45.

(3) *Loc. cit.*, n° 45.

(4) *Loc. cit.*, nos 43 et 46.

ou à l'étranger de parents français; — est étranger, tout individu né à l'étranger ou en France de parents étrangers.

Le droit intermédiaire, dans les Constitutions des 3-14 septembre 1791 (titre II, article 2) ⁽¹⁾; 24 juin 1793 (article 4) ⁽²⁾; 5 fructidor an III (article 8) ⁽³⁾ et 22 frimaire an VIII (article 2) ⁽⁴⁾, s'attache encore uniquement à la règle territoriale du *jus soli*, sauf dans la première de ces Constitutions où une réserve est faite en faveur des individus nés en pays étrangers d'un père français. — Est donc encore et seulement Français, l'individu qui est né en France de parents Français ou étrangers. Il convient d'ailleurs de remarquer que le droit révolutionnaire, semblable ainsi au droit coutumier féodal, fait cependant intervenir pour la première fois l'élément de la volonté individuelle. Il suffit de lire le texte de ces Constitutions pour se rendre compte que la résidence plus ou moins prolongée sur le territoire français, ou certaines formalités civiques, toutes choses impliquant une manifestation de liberté, sont dès lors considérées comme entrant en jeu pour déterminer la qualité de national. Il n'en résulte pas moins

(1) *Constitution des 3-14 septembre 1791*. — Titre II, article 2 : « Sont « citoyens français : ceux qui sont nés en France, d'un père français ; ceux qui, « nés en France d'un père étranger ont fixé leur résidence dans le royaume ; « ceux qui, nés en pays étranger d'un père français, sont venus s'établir en « France et ont prêté le serment civique. »

(2) *Constitution du 24 juin 1793*, art. 4 : « Tout homme né et domicilié en « France, âgé de vingt et un ans accomplis, est admis à l'exercice des droits « de citoyen français. »

(3) *Constitution du 5 fructidor an III*, art. 8 : « Tout homme né et rési- « dant en France qui, âgé de vingt-cinq ans accomplis, s'est fait inscrire sur le « registre civique de son canton, qui a demeuré depuis, pendant une année, sur « le territoire de la République, et qui paie une contribution directe, foncière « ou personnelle, est citoyen français. »

(4) *Constitution du 22 frimaire an VIII*, art. 2 : « Tout homme né et rési- « dant en France qui, âgé de vingt et un ans accomplis, s'est fait inscrire sur « le registre civique de son arrondissement communal et qui a demeuré depuis, « pendant un an, sur le territoire de la République, est citoyen français. »

de ces textes que seule la personnalité de l'homme, du citoyen, est prise en considération : les devoirs civiques ne peuvent être accomplis par la femme ; celle-ci, à cette époque, n'est Française que d'après le lieu de sa naissance et ce n'est que si elle est capable d'avoir une résidence propre qu'elle peut, en dehors de la naissance, acquérir la qualité de Française, sans d'ailleurs avoir à prêter le serment civique réservé à l'homme seul. En résumé, des constitutions révolutionnaires il ressort que le *jus soli* est prépondérant et que le *jus sanguinis* est laissé de côté.

L'article 2 du projet du Code civil reproduisait l'ancienne règle en les termes suivants : « Tout individu né en France, « est Français. » Plusieurs raisons furent mises en avant pour essayer de justifier le maintien du vieux principe coutumier. Les deux plus importantes étaient les suivantes : d'abord suivant le rapport de Boulay, la nécessité pour la France de considérer comme ses nationaux les nombreux étrangers venus s'établir chez elle à la suite des guerres ⁽¹⁾, — puis, d'après les observations faites par le Premier Consul, l'affection présumée que devait ressentir l'enfant né en France pour le pays qui l'avait vu naître ⁽²⁾. Ces deux prétextes étaient plus qu'insuffisants : le premier n'était qu'un vestige de la féodalité et de la territorialité de la loi dans ce que ces deux idées renfermaient de plus étroit et de plus arbitraire, et, par là même, était essentiellement contraire à l'esprit de la Révolution ; quant à la seconde, elle n'offrait, en réalité, que bien peu de vraisemblance ⁽³⁾ ; dans la plupart des cas, en effet, par cette application mathématique et inéluctable du *jus soli*, le hasard seul de la naissance eût attribué la qualité de Fran-

(1) Locré, *Législation civile*, t. II, p. 58.

(2) Locré, *op. cit.*, t. II, p. 35.

(3) Locré, *op. cit.*, t. II, p. 248.

çais à l'enfant né en France d'un étranger. Avec les deux raisons données : intérêt de la France ou attachement présumé, le danger était le même : on risquait incontestablement d'attribuer la qualité de Français à un individu qui aurait, le plus souvent, manifesté plus d'hostilité que de reconnaissance envers une patrie ainsi imposée. De plus, la mesure prise eut été, sans conteste, une faute grave : il est certain que par représailles, les autres États n'auraient pas manqué d'édicter une semblable disposition au moins à l'égard de ceux que le projet considérait comme Français à raison de leur naissance à l'étranger, de parents français. « Si chaque nation faisait une « telle déclaration, disait Siméon au tribunal, nous perdriions « autant de français que nous en gagnerions⁽¹⁾. » En effet, si l'on discutait sur le point de savoir s'il conviendrait d'attribuer ainsi la qualité de national à tout individu né sur le sol français, tout le monde paraissait au contraire d'accord pour admettre qu'il fallait considérer comme Français une personne née d'un Français à l'étranger; rien n'aurait donc été pour un État voisin, plus facile que de décider que tout individu né sur son sol de parents français, ressortirait de lui : édictée par cet État, parce qu'il aurait été, pour ses propres nationaux, lésé par l'application de cette règle strictement territoriale que le rapporteur du projet et le Premier Consul voulaient inscrire en tête de nos lois, cette mesure aurait eu, pour effet immédiat, de rendre, d'après la loi de cet État, étrangères à la France, les mêmes personnes que la loi française eût considérées comme Françaises à raison de leur naissance d'un parent français à l'étranger; le conflit de lois qui s'en serait suivi aurait entraîné des conséquences désastreuses non pas tant seulement pour les inté-

(1) Locré, *op. cit.*, Séance du tribunal du 25 frimaire, an XI, t. II, p. 248.

rêts particuliers des individus ainsi pourvus de deux nationalités, — que pour ceux, bien autrement importants et considérables et d'ordre public des deux États ainsi placés en présence rivale sur ce point spécial. — Si le projet du Code civil eût été adopté tel qu'il avait été primitivement conçu, c'est donc uniquement le lieu de la naissance et non la filiation qui eût déterminé la qualité de Français.

Ce système dont l'esprit féodal était si contraire aux principes de la Révolution ne fut heureusement pas admis; sans doute il est permis de tenir un certain compte de certaines circonstances de fait, telle que la naissance sur le sol français pour présumer un attachement déterminé pour le pays natal; mais c'est à la condition de réserver sous certaines conditions nécessaires d'âge et de temps, la possibilité de la preuve contraire s'affirmant par exemple sous la forme d'une déclaration d'acceptation ou de renonciation de nationalité : « Il n'est pas douteux, écrit M. Ducrocq, que le lien du sang « constitue une présomption de nationalité plus logique que « celle du sol, lorsque celle-ci ne repose que sur le fait acci- « dentel de la naissance dans un lieu déterminé (1). » — La preuve contraire doit donc être réservée : mieux vaut une présomption « *jure tantum* » — suivant l'expression romaine que la présomption « *juris et de jure* » telle que la concevait le projet. Mais, à présomptions égales, même avec cette restriction, mieux vaudrait encore celle du *jus sanguinis* où la part du hasard est bien moindre que dans celle du *jus soli*. La différence de fond qui les sépare toutes deux est, on le voit, très grande; quant à celle de forme elle résulte de ce que, dans le premier cas, la preuve contraire ne peut s'affirmer que par une renonciation, tandis

(1) M. Ducrocq, *De la nationalité au point de vue du dénombrement de la population dans chaque pays* (Nancy, 1890, p. 2).

que dans le second, elle ne peut se traduire que par une réclamation. Or, l'ancien article 9 du Code civil, tel qu'il fut adopté, était conçu dans les termes suivants : « Tout individu « né en France d'un étranger, pourra dans l'année qui suivra l'époque de sa majorité, *réclamer* la qualité de Français, « pourvu que dans le cas où il résiderait en France, il déclare que son intention est d'y fixer son domicile, et que « dans le cas où il résiderait en pays étranger, il fasse sa soumission de fixer en France son domicile et qu'il l'y établisse « dans l'année à compter de l'acte de soumission. » C'était ainsi le *jus sanguinis* qui l'emportait sur le *jus soli* duquel point n'était désormais besoin de réserver la preuve contraire : le principe de la filiation se trouvant substitué à celui de la territorialité, c'était au contraire, du *jus sanguinis* que la preuve contraire était réglementée par l'article 9 : elle se traduisait par la réclamation de la qualité de Français, obtenue de plein droit par l'effet du seul degré d'influence réservé dès lors au *jus soli*. L'article 10 § 1 du Code civil disposait, d'autre part : « Tout enfant, né d'un Français en pays « étranger est Français. » Quoique muet sur la condition des enfants nés en France d'un Français, ce texte ne laissait cependant aucun doute s'élever sur la nationalité de ces derniers : ils étaient Français car ils étaient rattachés à la France par un double lien, celui du sol et celui du sang.

Il ressort de la combinaison de ces deux articles que sous l'empire du Code civil de 1804, était Français tout individu né à l'étranger ou en France de parents Français, — et étranger tout individu né de parents étrangers en France ou à l'étranger. C'était, de la sorte, le système qui, en pratique, tout au moins, et par réciprocity logique, avait été consacré par la jurisprudence à la fin de l'ancien régime, comme réaction contre les principes féodaux.

Que convenait-il maintenant de décider au sujet de la femme née en France d'un étranger ? pouvait-elle bénéficier de l'article 9 et réclamer, comme étrangère de naissance la qualité de Française dans l'année qui suivait l'époque de sa majorité en se conformant aux conditions de résidence et de soumission de fixation de domicile exigées aux termes de ce texte ? Elle en avait incontestablement le droit ; — il fallait cependant pour qu'elle en eût l'exercice et non pas seulement la jouissance, qu'elle fût majeure et capable.

Mais une question préjudicielle se présentait alors : quelle devait être la loi applicable à la détermination de la majorité ? une controverse était née à ce sujet en doctrine et en jurisprudence ; une première opinion soutenait que la majorité de l'article 9 était celle dont les conditions étaient réglées par la loi nationale de l'étranger ; c'était donc dans ce système, la loi étrangère que visait l'article 9 lorsque celui-ci autorisait l'individu né en France d'un étranger à réclamer la qualité de Français « dans l'année qui suivra « l'époque de sa majorité ⁽¹⁾ ». Cette thèse avait pour elle un argument très puissant, et à notre sens, irréfutable en droit : c'était que l'individu en question étant étranger jusqu'au moment où il se décidait à profiter des avantages que lui offrait notre article 9, c'étaient sa loi nationale, son statut personnel qui devaient ici être appliqués. Le système adverse avait cependant généralement prévalu auprès des auteurs et de la jurisprudence ⁽²⁾, et c'était en conséquence d'après la loi fran-

(1) Trib. civ. Seine, 1^{er} décembre 1883 (*Journal du droit international privé*, 1884, p. 395). Cour Paris, 1^{er} décembre 1885 (*ibid.*, 1886, p. 96). En ce sens également, Valette, sur Proudhon, t. I, p. 180, note a, et *Cours de Code civil*, t. I, p. 48 ; Foelix, dans la *Revue du Droit français et étranger*, t. II, p. 339, note 2 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n^o 19 bis ; Demolombe, t. I, p. 188. Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 197. Brocher, *Cours de droit international privé*, t. I, p. 212.

(2) Cass. civ., 20 juin 1888 (Sir. 1888, I, 300) (*Pand. franç. pér.*, 1889, I, 3

çaise que la question devait être résolue : le texte du décret du 20 septembre 1790 fixait l'époque de la majorité à l'âge de vingt et un ans accomplis et l'article 9, disait-on, s'y était purement et simplement référé.

Le premier système était incontestablement préférable en droit : soutenu, comme il l'était sur le terrain étroit des principes juridiques, il était, à notre avis, absolument inattaquable; il faut reconnaître qu'il laissait insoluble le cas d'un étranger né en France dont la législation nationale fixait à un âge beaucoup moins avancé que celui déterminé par la loi française l'époque de sa majorité. Dans cette hypothèse, fréquente d'ailleurs, l'étranger, majeur d'après sa loi, pouvait valablement, aux termes ainsi compris et interprétés de l'article 9, opter pour la nationalité française; mais devenu Français, la loi française faisait immédiatement de lui un mineur, et l'élément de capacité qui lui avait permis d'opter, disparaissait par le fait même de cette option qui le rendait désormais incapable de bénéficier de l'article 9 : en d'autres termes, cet individu ne pouvait ni avoir conservé sa nationalité d'origine, ni acquis la nationalité française : juridiquement, il était un *heimathlos*, et en droit la situation était inextricable⁽¹⁾.

et la note de MM. André Weiss et P. Louis Lucas). Dans le même sens, V. Duranton, t. I, n° 129. Delvincourt, t. I, p. 13. Magnin, *Traité des minorités*, t. I, p. 4. Aubry et Rau, t. I, p. 237, § 70, note 5. Alauzet, *De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers*, 2^e édition. M. Weiss, *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. I, *De la nationalité* (Paris, 1892), p. 94.

(1) M. Weiss (*op. cit.*, p. 95) écrit qu'il eût été possible, pour les nécessités de la pratique, de combiner ces deux systèmes en exigeant de l'étranger, né en France et appelé à bénéficier de l'article 9, qu'il réunit à la fois les conditions exigées pour la majorité par la loi étrangère et par la loi française : celle de vingt et un ans du droit français eut ainsi toujours été un minimum. Ce système mixte et éclectique aurait pu se justifier par cette idée que la réclamation de la qualité de Français renferme deux éléments : l'un qui est une abdication l'autre

Quant à la capacité de la femme, suivant le système que nous avons préféré, elle devait être réglée également par sa loi nationale : admettons, pour plus de facilité, que cette loi fût conforme à la loi française qui délimite avec tant de soin les cas de capacité pleine et entière de la femme : celle-ci n'aurait donc pu bénéficier de l'article 9 que si elle avait été célibataire, majeure, veuve ou divorcée. Encore, au cas où elle eût été étrangère d'origine, eût-il fallu qu'elle eût été veuve d'un étranger, divorcée d'avec son mari étranger et non divorcée d'avec son mari Français, ou veuve d'un Français ; dans ces deux derniers cas, en effet, suivant l'opinion unanimement admise, ni son veuvage ni son divorce n'avaient eu pour effet de lui faire perdre la qualité de Française qu'elle avait acquise par son mariage, aux termes de l'article 12.

En résumé, le Code civil de 1804 ne contenait aucun texte décidant d'une façon expresse que les enfants suivraient la condition de leurs parents : la rédaction de la loi était confuse et embarrassée ; c'était de la combinaison des articles 9 et 10 § 1, que l'on déduisait cette règle d'ailleurs logique et dont les textes en question n'étaient, en réalité, que les corollaires ; le Code n'avait, en effet, prévu que l'exception : il avait omis de fixer, dans une disposition positive, la règle générale ; la lacune était due à la suppression de l'article 2 du projet tel qu'il avait été primitivement élaboré et à l'adoption sans modification du texte qui était devenu celui de l'article 10 § 1. Il eût été beaucoup plus simple de placer le principe général en tête de ce dernier : la loi y eût

qui constitue une acquisition de nationalité. C'eût été, à notre avis, revenir purement et simplement au deuxième système, celui qui considère la majorité de l'article 9 comme réglée par la loi française. V. également sur cette question, M. Weiss, *La proposition de loi sur la nationalité au Sénat*, p. 27.

certainement gagné en clarté. — Quoi qu'il en soit, sous l'empire du Code civil, les articles 9 et 10 étaient les seuls qui déterminaient la qualité de Français par le *jus sanguinis*, et, dans une mesure restreinte, par le *jus soli*. En dehors de la controverse élevée sur l'article 9 à propos de la loi applicable aux conditions de la majorité, ces deux textes laissaient de côté, avec d'autres questions, celle notamment, si discutée plus tard, de la nationalité de l'enfant naturel. L'article 9 considérait enfin, sans distinction, comme étranger, non seulement les individus nés en France de parents étrangers nés eux-mêmes hors de France, mais encore tout individu né en France de parents étrangers nés eux-mêmes en France. Rappelons, en effet, les termes de cet article : « Tout individu né en France d'un étranger, etc... » Le lieu de naissance des parents importait donc peu : que ces derniers fussent nés à l'étranger ou en France, leurs enfants n'en suivaient pas moins toujours la nationalité étrangère qu'ils tenaient d'eux.

Le caractère général de la législation de 1804 est donc de faire dépendre la qualité de Français de la filiation ⁽¹⁾. Ce système, si conforme à l'esprit libéral de la Révolution devait cependant amener des abus et être la cause de grands dangers ; dans la pure doctrine du Code, tout individu né en France d'un étranger restait étranger s'il le jugeait bon : il trouvait seulement dans l'article 9 le moyen de devenir facilement Français par une sorte de naturalisation effectuée de plein droit ; l'État était donc obligé de recevoir sans aucun contrôle possible, au nombre de ses nationaux, un étranger

(1) Pour l'acquisition de plein droit, à cette époque, de la qualité de Français, par une procédure de naturalisation réglée par la Constitution du 22 frimaire an VIII et dans laquelle le gouvernement n'intervenait pas, V. *infra*. D'ailleurs la réclamation faite aux termes de l'article 9 avait également ce caractère.

qui se trouvait dans les conditions requises : la réclamation entraînait *ipso facto* l'acquisition de la qualité de Français : aucune enquête n'était, au préalable, ouverte sur la moralité ou les causes d'indignité possible du réclamant. Mais le danger le plus grand résultait de ce fait qu'un nombre considérable d'étrangers nés en France s'établissaient dans le pays qui les avait vus naître et ne réclamaient jamais la qualité de Français, tout en perdant, par l'effet de leurs lois nationales respectives leur nationalité d'origine. Beaucoup de législations considéraient en effet, à cette époque et considèrent encore aujourd'hui comme ayant perdu leur nationalité, ceux de leurs nationaux qui quittent leur pays sans esprit de retour. Les départements frontières, en particulier celui du Nord, furent ainsi bientôt envahis par une population de personnes sans nationalité qui jouissait des nombreux avantages accordés par nos lois à tous les individus qui se trouvent sur le territoire français, sans distinction d'origine, et qui se dérobaient systématiquement de cette façon à l'accomplissement de toute charge civique : ces *heimathlosen* se bornaient à exciper de leur nationalité imprécise d'étrangers et de leur défaut d'option dans les délais voulus. Cette situation, dangereuse pour l'État lui-même, présentait en outre des inconvénients économiques sérieux pour les populations industrielles et ouvrières de la frontière.

Aussi, dès 1831, le gouvernement prit-il comme prétexte la discussion de la loi sur le recrutement pour appeler l'attention du pouvoir législatif sur l'insuffisance de l'article 9 et les abus qu'il avait créés. Un amendement à la loi fut déposé en ces termes : « L'individu né en France de parents « étrangers domiciliés depuis plus de vingt ans sur le terri-
« toire français, est Français de plein droit, et, comme tel,
« soumis au service militaire, à moins que dans le mois à

« partir de sa majorité, il ne déclare renoncer au bénéfice de « l'article 9 ».

Cet amendement qui paraissait avoir acquis l'adhésion des Chambres sur le principe, fut cependant repoussé, mais uniquement parce qu'on ne voulait pas introduire dans une loi spéciale, une réforme modificative importante du Code civil. S'il eût été adopté, on rendait ainsi Français tout individu d'origine étrangère majeur, à notre avis, suivant sa loi nationale, qui fût né en France de parents étrangers domiciliés en France depuis plus de vingt ans et qui, dans le mois à compter de sa majorité n'eût pas déclaré renoncer au bénéfice de l'article 9.

En 1849, la situation s'était beaucoup aggravée et, comme une occasion favorable se présentait avec la loi du 3 décembre de la même année sur la naturalisation, un amendement à peu près identique à celui de 1831 fut proposé ⁽¹⁾ : il fut rejeté cette fois encore et pour la même raison : on ne voulut pas réformer le Code civil par une loi particulière. L'urgence d'une modification se faisait cependant tellement sentir que, dès 1851, l'assemblée législative était saisie d'un projet spécial. Le texte suivant fut proposé par la commission d'initiative : « Sera Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né et y réside, ou est décédé y résidant. » Cette disposition fut repoussée et remplacée par la suivante qui est devenue l'article 1^{er} de la loi du 7 février 1851 : « Est Français tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que dans l'année qui « suivra l'époque de sa majorité telle qu'elle est fixée par la

(1) Voici le texte de cet amendement : « A l'expiration de l'année qui suivra « l'époque de sa majorité, tout individu né en France et y résidant, sera de plein « droit, considéré comme Français, à moins que, dans le cours de cette année, « il n'ait renoncé, par une déclaration formelle, à réclamer la qualité de Français. »

« loi française, il ne réclame la qualité d'étranger par une
 « déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu
 « de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques et con-
 « sulaires accrédités en France par le gouvernement étran-
 « ger ⁽¹⁾. » Il convient de bien remarquer que l'article 9 du Code
 civil n'était pas abrogé par cette loi : celle-ci, faisant une dis-
 tinction basée sur le lieu de naissance de l'un des parents,
 le père ou la mère, il en résultait que l'article 9 qui lui,
 n'en faisait aucune, ne s'appliquait plus qu'à l'individu né en
 France de parents étranger nés eux-mêmes à l'étranger. Il y
 avait donc, à cette époque deux hypothèses bien distinctes en
 dehors de celle de l'individu né en France de parents fran-
 çais, Français lui-même en vertu du double lien.

C'était d'abord celle de l'individu né en France de parents
 étrangers nés eux-mêmes hors du territoire français : étran-
 ger, il pouvait comme tel invoquer le bénéfice de l'article 9 ;
 c'était ensuite celle de l'individu né en France d'un étranger
 qui lui-même y était né : Français de naissance, il ne l'était
 que sous condition résolutoire de sa renonciation et la récla-
 mation par lui de la qualité d'étranger en était la manifesta-
 tion.

La présomption de la loi était ainsi complètement ren-
 versée dans le second cas où le *jus soli* l'emportait sur le
jus sanguinis sous la réserve du droit d'option ; suivant que le
 lieu de naissance des parents étrangers ou de l'un d'eux se
 trouvait à l'étranger ou en France, leurs enfants nés sur le

(1) La fameuse théorie de l'*incolat* imaginée par Proudhon ne fut donc jamais
 admise d'une façon absolue : elle consistait en effet à attribuer, de droit, la qua-
 lité de Français à tout individu né en France d'un étranger et qui y aurait fixé
 sa résidence dans des conditions telles qu'on eût pu le considérer comme établi
 en France à perpétuelle demeure : il ne paraît d'ailleurs pas que dans ce sys-
 tème, la faculté de renonciation ait été réservée (V. Proudhon, *Traité de l'état*
des personnes, t. I, p. 190 et suiv.).

sol français étaient tantôt presumés Français aux termes de la loi de 1831, tantôt considérés comme étrangers au regard de l'article 9; dans la première hypothèse c'était la qualité d'étranger qu'ils réclamaient dans l'année de leur majorité telle qu'elle est fixée par la loi française, et dans la seconde, la qualité de Français telle qu'elle était, suivant l'opinion que nous avons préférée, réglée par leur loi nationale, c'est-à-dire par la loi étrangère.

La loi de 1831 constituait incontestablement un progrès : elle présuait que le fait de deux naissances successives sur le territoire français constituait, pour les enfants d'un étranger natif lui-même de France, la preuve suffisante de l'établissement définitif de deux générations dans notre pays. C'était en quelque sorte, mais avec faculté d'option, l'équivalence de la filiation française. Cependant le danger subsistait justement parce que cette présomption était susceptible d'être détruite par la preuve contraire : la faculté d'option était, en effet, presque toujours exercée ; le fait, comme avant la promulgation de la nouvelle loi, était d'autant plus grave, que la réclamation de la qualité d'étranger émanait le plus souvent d'un individu à qui l'application de la loi, dont il prétendait à l'avenir vouloir relever, avait déjà fait perdre sa nationalité. C'était encore l'*heimathlosat* érigé, en quelque sorte, en règle légale ; il n'y avait, somme toute, rien de changé à l'état de choses antérieures : en fait, tandis que jadis sous l'empire du Code civil et de l'article 9, seul le silence de l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, le faisait considérer, au regard de notre loi, comme étranger, c'était maintenant la réclamation de sa nationalité d'origine qui obligeait les autorités françaises à voir en lui un étranger. Aussi, les *heimathlosen* devenaient de plus en plus nombreux : ils étaient, rien que pour le département du Nord,

77.000 en 1851, 183.000 en 1866 et 300.000 en 1888⁽¹⁾, et cependant, dans l'intervalle, était intervenue la loi du 16 décembre 1874 qui avait, en le modifiant légèrement dans les termes, ajouté une restriction importante à l'article 1^{er} de la loi du 7 février 1815; cette restriction consistait en ce que l'individu né en France d'un étranger, qui lui-même y était né, devait, pour pouvoir valablement exercer son droit d'option en réclamant la qualité d'étranger, justifier par une attestation en due forme de son gouvernement, qu'il avait bien conservé la nationalité d'origine qui faisait l'objet de sa réclamation⁽²⁾.

En résumé, les lois des 7 février 1815 et 16 décembre 1874, préoccupées du désir légitime de combattre le danger toujours croissant de l'*heimathlosat*, avaient fait, dans notre législation, une place considérable au *jus soli*; nous avons vu qu'elles n'avaient pas obtenu le résultat qu'elles s'étaient efforcées d'atteindre.

Une réforme nouvelle était donc nécessaire; elle fut introduite dans notre Code par la loi du 26 juin 1889, modifiée ou complétée sur certains points par celle du 22 juillet 1893. L'origine de la loi de 1889 se trouve dans une proposition de loi déposée au Sénat, au mois d'avril 1882, par M. Batbie, qui avait réuni en les corrigeant dans leurs lacunes et leurs im-

(1) V. M. René Vincent. La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité (Lois nouvelles analysées et expliquées, 1889, p. 718).

(2) Voici le texte de la loi du 16 décembre 1874 : « Est Français, tout individu « né en France d'un étranger qui lui-même y est né, à moins que, dans l'année « qui suivra l'époque de sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, « il ne réclame la qualité d'étranger par une déclaration faite, soit devant l'autorité municipale du lieu de sa résidence, soit devant les agents diplomatiques « et consulaires de France à l'étranger, et qu'il ne justifie avoir conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement, laquelle demeurera annexée à la déclaration. Cette déclaration pourra être faite « par une procuration spéciale et authentique. »

perfections principales, les articles sur la nationalité épars dans nos lois; — en agissant ainsi, M. Batbie avait pensé rendre plus facile la tâche des magistrats chargés d'appliquer ces textes et éviter également aux autorités diplomatiques et consulaires françaises certaines difficultés d'interprétation très grandes. Sa proposition de loi restait d'ailleurs, quant à l'esprit et au fond, conforme à la législation alors en vigueur; mais l'opinion, la presse, les savants, s'en emparèrent et l'élargirent; des indications se précisèrent qui forcèrent à envisager l'urgence de réformes plus considérables ⁽¹⁾. Aussi le Parlement de 1889, refusant résolument de se placer sur le terrain du *jus sanguinis* seul où l'appelait un avis du Conseil d'État absolument contraire à toute idée de territorialité, revint au principe féodal qu'il appliqua d'une manière jugée d'ailleurs excessive en 1893 sur un point particulier ⁽²⁾.

(1) V. M. P. Leroy-Beaulieu, dans le *Journal du droit international privé*, 1888, p. 169 et suiv.

(2) *Documents parlementaires de la loi du 26 juin 1889, sur la nationalité*.

A. *Sénat*. Proposition de loi sur la naturalisation présentée au Sénat par M. Batbie, le 1^{er} avril 1882 (*J. off.*, mai 1882 annexes, p. 195, n. 156). Rapport sommaire fait par M. Mazeau, le 18 juillet 1882 au nom de la troisième commission d'initiative parlementaire (*J. off.*, avril 1882, annexes, p. 467, n. 401). Prise en considération par le Sénat le 22 juillet 1882 et renvoi au Conseil d'État, avis du Conseil d'État arrêté le 31 mars 1883 et rapport de M. Camille Sée, annexé au rapport de M. Batbie du 6 mars 1884. Rapport de M. Batbie du 6 mars 1884 (Session de 1884, n^o 65 et n^o 69 annexes). Rapport supplémentaire de M. Batbie du 4 novembre 1886 (*J. off.* du 17 décembre 1886, Sénat, documents, p. 373, n^o 19). Première délibération les 13 et 15 novembre 1886 (*J. off.* des 14 et 16 novembre, débats parlementaires, p. 1179 et suiv., 1195 et suiv.). Deuxième délibération et adoption par le Sénat les 3, 4, 7, 8 et 11 février 1887 (*J. off.* des 4, 5, 8, 9, et 12 février, débats parlementaires, p. 78 et suiv., p. 87 et suiv., p. 102 et suiv., p. 115 et suiv., p. 123 et suiv.).

B. *Chambre des députés*. Transmission le 18 juin 1887 (*J. off.* du 29 juillet 1887, annexes, p. 380 et 1554). Rapport par M. Antonin Dubost le 7 novembre 1887 (*J. off.* 7 décembre 1887, annexes, p. 231, n^o 2083). Rapport supplémentaire par M. Antonin Dubost le 26 janvier 1889 (*J. off.*, 1^{er} mai 1889, annexes, p. 1103, n^o 3501). Première délibération et adoption le 7 février 1889 (*J. off.*, 8 février

La loi de 1889 déclare en effet Français l'enfant né en France d'un étranger qui lui-même est né en pays étranger, et, s'attachant à son domicile en France où à l'étranger à l'époque de sa majorité telle qu'elle est réglée par la loi française, elle lui permet tantôt de réclamer, tantôt de décliner la qualité de Français (article 8 n° 4 et article 9 nouveaux du Code civil ⁽¹⁾). Dans le cas où il est domicilié en France à l'époque de sa majorité, il est considéré comme Français sous la condition résolutoire de sa renonciation ; dans le cas au contraire où il n'y est pas domicilié à cette époque il est Français sous la condition suspensive de son acceptation. Est enfin Français, aux termes de l'article 8, n° 3, tout individu né en France d'un père étranger qui lui-même y est né : s'il veut perdre la nationalité que la loi française lui impose ainsi, il doit se conformer aux conditions auxquelles doit se soumettre tout citoyen Fran-

débats parlementaires, p. 333). Deuxième rapport supplémentaire par M. Antonin Dubost le 28 février 1889 (*J. off.*, 17 juillet 1889, annexes, p. 576, n° 3560). Avis de la commission du budget sur l'article 10 de la proposition de loi par M. Paul Deschanel, du 14 mars 1889 (*J. off.*, 24 juillet 1889, annexes, p. 700, n° 3605). Deuxième délibération et adoption avec modification le 16 mars 1889 (*J. off.* du 17 mars, débats parlementaires, p. 593 et suiv.).

C. *Retour au Sénat* le 21 mars 1889 (*J. off.*, session de 1889, annexes n° 73). Rapport de M. Delsol le 3 juin 1889 (*J. off.*, session de 1889, annexe, n° 160). Discussion et adoption avec nouvelles modifications le 6 juin 1889 (*J. off.* du 7 juin, débats parlementaires, p. 663 et suiv.).

D. *Transmission à la Chambre des députés*, le 8 juin 1889 (*J. off.*, annexe, n° 3793). Rapport par M. Antonin Dubost le 15 juin 1889 (*J. off.*, annexe, n° 3802). Urgence déclarée et adoption sans discussion le 19 juin 1889 (*J. off.* du 20 juin, débats parlementaires).

(1) *Art. 8 n° 4 du Code civil* (est Français) 4° « Tout individu né en France
« d'un étranger et qui, à l'époque de sa majorité est domicilié en France, à
« moins que dans l'année qui suit sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi
« française, il n'ait décliné la qualité de Français et prouvé qu'il a conservé la
« nationalité de ses parents, par une attestation en due forme de son gouverne-
« ment, laquelle demeurera annexée à la déclaration, et qu'il n'ait, en outre pro-
« duit, s'il y a lieu, un certificat constatant qu'il a répondu à l'appel sous les
« drapeaux, conformément à la loi militaire de son pays, sauf les exceptions
« prévues aux traités (Loi du 26 mai 1889).

çais qui désire répudier cette qualité (C. civ., art. 17 et 19⁽¹⁾).

La loi du 25 juin 1889 qui portait « Est Français tout individu « vidu né en France d'un étranger qui lui-même y est né » a été modifiée par la loi du 26 juillet 1893 (article 8 n° 3 nouveau Code civil), en ce sens que si c'était la mère seule qui était née en France, l'individu en question aurait la faculté de décliner la qualité de Français dans l'année de sa majorité. Des réclamations diplomatiques d'ordres divers, mais fondées notamment sur la part trop grande laissée au hasard dans ce dernier cas, motivèrent cette limitation (2).

(1) *Art. 9 du Code civil.* « Tout individu né en France d'un étranger et qui « n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité, pourra, jusqu'à l'âge de vingt- « deux ans accomplis, faire sa soumission de fixer en France son domicile et « s'il l'y établit, dans l'année à compter de l'acte de soumission, réclamer la « qualité de Français par une déclaration qui sera, à peine de nullité, enregis- « trée au ministère de la justice... » (Loi du 26 juin 1889).

(2) *Art. 8 n° 3 du Code civil* (Loi du 26 juin 1889 modifiée par la loi du 22 juillet 1893)... (est Français) 3° « Tout individu né en France de parents étran- « gers dont l'un y est lui-même né, sauf la faculté pour lui, si c'est la mère « qui est née en France, de décliner dans l'année qui suivra sa majorité, la « qualité de Français, en se conformant aux dispositions du paragraphe 4 ci- « après ». Voir ci-dessus ce paragraphe note 1. — Citons un passage intéressant du rapport de M. le sénateur Thézard : « Il nous a été signalé des faits assez « suggestifs à cet égard : un personnage étranger considérable qui, accidentelle- « ment était né en France, était venu passer une saison dans une de nos sta- « tions balnéaires avec sa femme enceinte ; on attendait là paisiblement la nais- « sance de l'enfant quand, tout-à-coup, on s'avisa que si l'enfant naissait en « France, il serait Français sans possibilité de répudiation : le mari s'empres- « sa de faire repasser la frontière à sa femme. Un autre, dans un cas semblable, « dut renoncer à faire venir à Paris sa femme qui aurait désiré avoir pour sa « grossesse et son accouchement l'assistance de nos sommités médicales... Nous « sera-t-il permis de rappeler que grâce à une particularité de ce genre, la Tou- « raine a ravi à la ville de Rennes, il y a trois siècles, l'honneur de voir naître le « grand Descartes ? Le père du philosophe était conseiller au titre français dans « le Parlement mi-parti de Bretagne et ne pouvait être remplacé que par un « Français. S'apercevant que sa femme promettait de lui donner un héritier, « le prudent conseiller l'envoya faire ses couches en terre française et non « bretonne, afin que l'enfant un jour, fût apte à obtenir la survivance de sa « charge ». (Rapport de M. Léopold Thézard. — Sénat, session de 1893 annexe

Ainsi, la distinction faite par la loi du 7 février 1851 et maintenue par celle du 16 décembre 1874, entre les enfants nés en France d'un étranger qui lui-même y était né, et ceux, nés en France d'un étranger né lui-même à l'étranger, subsistait entièrement; mais l'application pratique de cette distinction a subi des modifications juridiques considérables : tandis en effet que les lois de 1851 et de 1874 considéraient comme Français sous condition résolutoire tout individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, la loi de 1889, modifiée par celle de 1893 (article 8 n° 3 nouveau, C. C.) regarde maintenant cet individu comme définitivement Français, sans distinction d'abord (loi de 1889), puis ensuite si c'est le père qui est né en France (loi de 1893); si c'est la mère qui est née en France, l'enfant est, depuis 1893, sans distinction de domicile, assimilé, suivant les termes de l'article 8 n° 4, à l'individu né en France d'un étranger (qui lui-même n'y est pas né) et qui est domicilié en France à l'époque de sa majorité : tous deux peuvent en effet décliner la qualité de Français dans l'année qui suit cette époque. Il est remarquable, d'autre part, que c'est la même condition, déterminée jadis par la loi du 7 février 1851 pour l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, qui actuellement, suivant le nouvel article 8 n° 4, est celle de l'individu né en France d'un étranger qui lui-même n'y est pas né, à condition qu'il soit domicilié en France à l'époque de sa majorité : l'article 8 n° 4 déclare en effet ce dernier Français sous condition résolutoire au moins à l'époque de sa majorité (1).

« au procès-verbal de la séance du 29 juin 1893 n° 236, p. 27). V. aussi sur la loi de 1893, l'article de M. Surville : « *De la nationalité des enfants nés sur le sol français de parents étrangers*. » (*Journal du droit international privé*, 1893, p. 673 et s.).

(1) L'article 1^{er} de la loi du 7 février 1851 disait, il est vrai : « à moins qu'il

A la distinction du lieu de naissance en France ou à l'étranger des parents étrangers, créée par la loi de 1851, et maintenue et modifiée avec la réserve de la loi de 1893, par la loi de 1889, cette dernière en a donc ajouté une autre qui est celle du domicile à l'époque de la majorité, de l'individu né en France d'un étranger qui, lui-même, n'y est pas né. Nous savons que si l'individu en question est domicilié en France à l'époque de sa majorité, il est Français sous condition résolutoire.

Quant à celui qui, né en France d'un étranger qui lui-même n'y est pas né, n'a pas son domicile en France à cette époque, la loi du 26 février 1889, dans l'article 9 du Code civil modifié, lui permettait, comme l'ancien article 9, de faire sa soumission de fixer son domicile en France, et, s'il l'y établissait dans l'année à compter de l'acte de soumission, de réclamer la qualité de Français. Le nouvel article supprimait d'ailleurs toute controverse au sujet de la loi applicable à la détermination de l'âge de la majorité, en décidant que ce serait jusqu'à vingt-deux ans accomplis que l'option pourrait être faite; c'était régler les conditions de la majorité d'après la loi française : — cette disposition, consacrant la théorie de la jurisprudence, érigeait en même temps en règle cette contradiction que nous avons signalée plus haut, et qui consistait à faire de la loi française, sur ce point particulier, le statut personnel d'un étranger.

La loi de 1889, tout comme le Code Civil, considérait donc comme un droit absolu pour cet étranger celui de réclamer la qualité de Français et de l'obtenir : elle faisait cependant une distinction basée sur le domicile, nécessitée par le fait qu'elle

« ne réclame la qualité d'étranger, » tandis que le § 4 de l'article 8 dit : « à moins qu'il n'ait décliné la qualité de Français. » Les deux expressions n'en sont pas moins synonymes en droit.

considérerait dans le nouvel article 8 n° 4, comme Français sous condition résolutoire, l'individu né en France d'un étranger, et qui était domicilié en France à l'époque de sa majorité. Sous cette réserve et avec la nécessité nouvelle, sans peine de nullité d'ailleurs, de l'enregistrement de la déclaration au ministère de la justice, l'article 9 nouveau selon la loi de 1889, était conforme à l'article 9 ancien du Code civil. Le nouvel article, supprimant une controverse et introduisant une distinction et une modification dans la loi n'en restait pas moins, sur ce point, basé sur les mêmes principes que celui de 1804 : aucun contrôle du gouvernement, aucun refus ne pouvaient empêcher, si elle se produisait, l'option expresse, résultant de la déclaration, ou tacite, venant d'une formalité relative au service militaire, faite par l'étranger en question ; — s'il était mineur, la loi de 1889 autorisait enfin ceux qui ont qualité pour le représenter, à faire en son nom la déclaration d'option : c'était là incontestablement une disposition malheureuse et d'une exagération évidente : la volonté, en matière d'option de nationalité doit, en effet, pour être libre, être personnelle ; elle ne saurait, sous aucun prétexte, même surtout sous celui de la minorité, être suppléée par personne.

Quoiqu'il en soit, par une contradiction assez bizarre de cette loi de 1889, qui, tout en accordant une si large part au *jus soli*, ne renfermait pas moins beaucoup de dispositions, inspirées par le désir de supprimer l'*heimathlosat*, l'article 9, modifié par elle, laissait le gouvernement désarmé devant l'inertie d'un étranger, excipant au besoin de la nationalité d'origine qu'il avait d'ailleurs perdue d'après sa loi propre, pour se refuser à subir une charge due par tous les Français.

Une modification était nécessaire et la réforme attendue, qu'est venue apporter la loi du 22 juillet 1893, est des plus importantes. Aux termes du nouvel article 9 modifié par cette

loi⁽¹⁾, l'enregistrement de la déclaration, qui doit être désormais opéré au ministère de la justice, sous peine de nullité, peut être refusé non seulement lorsque le réclamant ne se trouve pas dans les conditions requises par la loi, mais

(1) Pour le premier paragraphe de l'article 9, voir ci-dessus p. 25, note 1. Le texte de 1889 comprenait trois alinéas. Le premier ne différait de l'alinéa 1^{er} du texte actuel (ci-dessus rapporté) que par les mots : « à peine de nullité » ajoutés en 1893. Les alinéas 2 et 3 sont devenus les alinéas 10 et 11 du nouvel article ; sont donc nouveaux les alinéas 2 à 10 du texte actuel. *Loi de 1893, art. 9 du Code Civil, alinéa 2* « L'enregistrement sera refusé s'il résulte des « pièces produites que le déclarant n'est pas dans les conditions requises par la « loi, sauf à lui à se pourvoir devant les tribunaux civils, dans la forme prescrite par les articles 855 et suivants du Code de Procédure Civile. — La notification motivée du refus devra être faite au réclamant dans le délai de « deux mois à partir de sa déclaration. — L'enregistrement pourra en outre « être refusé, pour cause d'indignité, au déclarant qui réunirait toutes les conditions légales, mais dans ce cas, il devra être statué, le déclarant dûment « avisé, par décret rendu sur l'avis conforme du Conseil d'Etat, dans délai de « trois mois à partir de la déclaration, ou, s'il y a eu contestation, du jour où « le jugement qui a admis la réclamation est devenu définitif. — Le déclarant « aura la faculté de produire devant le Conseil d'Etat des pièces et des mémoires. — A défaut des notifications ci-dessus visées dans les délais susindiqués, et à leur expiration, le ministre de la justice remettra au déclarant, « sur sa demande, une copie de sa déclaration, revêtue de la mention de l'enregistrement. — La déclaration produira ses effets du jour où elle aura été faite « sauf l'annulation qui pourra résulter du défaut d'enregistrement. — Les règles relatives à l'enregistrement prescrites par les paragraphes 2 et 3 du « présent article, sont applicables aux déclarations faites en vue de décliner « la nationalité française, conformément à l'article 9, paragraphes 3 et 4, et aux « articles 12 et 18. — Les réclamations faites, soit pour réclamer, soit pour décliner la qualité de Français, devront, après enregistrement, être insérées au « *Bulletin des lois*. Néanmoins l'omission de cette formalité ne pourra pas préjudicier aux droits des déclarants. — Si l'individu qui réclame la qualité de « Français est âgé de moins de vingt et un ans accomplis, la déclaration sera « faite en son nom par son père ; en cas de décès, par sa mère ; en cas de décès « du père et de la mère ou de leur exclusion de la tutelle, ou dans les cas prévus « par les articles 141, 142 et 143 du Code Civil, par le tuteur autorisé par délibération du conseil de famille. — Il devient également Français, si, ayant été « porté sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité. » — (Les deux derniers alinéas 10 et 11, constituaient ainsi les alinéas 2 et 3 de l'article 9 modifié par la loi du 22 juillet 1893).

bien encore, lorsque, réunissant ces conditions, il est jugé indigne de bénéficier de l'acquisition de la qualité de Français; le gouvernement a ainsi un droit de contrôle souverain, sous la réserve de l'avis conforme du Conseil d'État, et c'est par un décret rendu sur cet avis et signé par le Chef de l'État que l'enregistrement est refusé et la déclaration d'option repoussée. La réglementation ainsi introduite dans l'article 9 par la loi du 22 juillet 1893, est d'ailleurs applicable aux déclarations faites aux fins de décliner la qualité de Français, conformément à l'article 8, nos 3 et 4, et aux articles 12 et 13 du Code civil. Il est regrettable enfin, pour les raisons que nous avons données que la nouvelle loi ait cru devoir maintenir l'ancien alinéa 2 devenu l'alinéa 10 actuel de l'article 9, concernant le droit d'option des enfants mineurs. Quoiqu'il en soit et sans qu'il convienne d'apprécier autrement l'esprit actuel de nos lois sur la nationalité, celle du 22 juillet 1893 ⁽¹⁾, modifie profondément une disposition absolument contraire au sys-

(1) *Documents parlementaires de la loi du 22 juillet 1893 modificative de la loi du 26 juin 1889 sur la nationalité.*

A. *Sénat.* Projet de loi de M. Ricard, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, modifiant l'article 9 du Code civil; présentation le 4 avril 1892 (*J. off.* du 5, déb. parl., p. 380); exposé des motifs (*J. off.*, doc. parl., oct. 1892, p. 309). Rapport de M. Delsol, dépôt le 8 juillet 1892 (*J. off.*, du 9, déb. parl., p. 710), texte (*J. off.*, doc. parl. janvier 1893, p. 537). Première délibération et adoption les 13 janvier et 10 mars 1893 (*J. off.*, des 14 janvier et 11 mars, déb. parl., p. 15 et 264). Deuxième délibération et adoption le 16 mars 1893 (*J. off.* du 17, déb. parl., p. 321).

B. *Chambre des Députés.* Premier projet de loi de M. Ricard, garde des sceaux, ministre de la justice et des cultes, portant modification de l'article 8 § 3 du Code civil; présentation le 12 novembre 1892 (*J. off.*, du 13, déb. parl., p. 1521). Exposé des motifs (*J. off.*, doc. parl. de mars 1893, p. 2272). Deuxième projet de loi adopté par le Sénat, modifiant l'article 9 du Code civil. Présentation le 23 mars 1893 (*J. off.* du 24, déb. parl., p. 1065). Exposé des motifs (*J. off.*, doc. parl. de mai 1893, p. 286). Rapport de M. Eugène Mir sur les deux projets réunis, dépôt le 28 mars 1893 (*J. off.* du 29, déb. parl., p. 1137), texte (*J. off.*, doc. parl. de juin 1893, p. 446). Première délibération, déclaration d'urgence et renvoi de la discussion le 1^{er} mai 1893 (*J. off.* du 2, déb. parl., p. 1301).

tème général de la loi de 1889, que celle-ci avait édictée par une contradiction inexplicable; cette incohérence était d'autant plus frappante que la loi avait, entre autres hypothèses, pris justement le soin, dans le nouvel article 8 n° 4, en vue d'éviter les dangers de l'*heimathlosat*, de maintenir, pour l'individu né en France d'un étranger et qui y est domicilié à l'époque de sa majorité, la limitation jadis apportée par la loi de 1874 à celle de 1851 pour l'individu né en France d'un étranger qui lui-même y était né, c'est-à-dire l'obligation pour lui, avant de décliner la qualité de Français, de justifier qu'il avait, d'après sa loi nationale, conservé sa nationalité d'origine. Dans le même but d'ailleurs, la loi de 1889 déclare Français « tout individu né en France de parents « inconnus ou dont la nationalité est inconnue » (art. 8-2° Code civil).

Elle fait enfin sa part naturelle au *jus sanguinis* en édictant, aux termes de l'article 8 n° 1, du Code civil : « Sont « Français : 1° tout individu né d'un Français en France ou à « l'étranger... » La nouvelle loi règle enfin la situation de l'enfant naturel dont le Code civil et les lois postérieures avaient négligé de s'occuper : l'enfant naturel suit la nationalité des parents à l'égard duquel la preuve de la filiation a d'abord été faite pendant sa minorité : il suit celle du père dans le cas où la preuve résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement (1). Si maintenant l'enfant

Deuxième délibération, discussion et adoption le 6 mai 1893 (*J. off.* du 7, déb. parl., p. 1349).

C. Sénat. Présentation le 13 mars 1893 (*J. off.* du 14, déb. parl., p. 656), exposé des motifs (*J. off.*, doc. parl. de novembre 1893, p. 337). Renvoi du projet à la commission déjà saisie le 25 mai 1893 (*J. off.* du 26, déb. parl., p. 668). Rapport de M. Léopold Thézard; dépôt le 29 juin 1893 (*J. off.* du 30, déb. parl., p. 985). Texte (*J. off.*, doc. parl. de décembre 1893, p. 502). Déclaration d'urgence discussion et adoption le 10 juillet 1893 (*J. off.* du 11, déb. parl., p. 1089).

(1) Article 8-1°, alinéa 2 du Code civil : « L'enfant naturel dont la filiation

naturel est né en France d'un père étranger à l'égard duquel la preuve a été d'abord faite pendant sa minorité, et qui lui-même est né en France, il est Français comme l'enfant légitime; si au contraire le parent qui est né en France n'est pas celui dont il doit suivre la nationalité, l'enfant naturel pourra décliner la qualité de Français dans les mêmes conditions et avec les mêmes formalités que l'enfant légitime né en France d'un étranger et qui y est domicilié à l'époque de sa majorité (art. 8-4°) (1).

En résumé, nos lois sur la nationalité considèrent actuellement comme Français :

1° Tout individu né en France ou à l'étranger de parents français (art. 8-1°, C. C.);

2° Tout individu né en France d'un père étranger qui lui-même y est né (art. 8-3°, C. C.);

3° Tout individu né en France de parents inconnus ou dont la nationalité est inconnue (art. 8-2°, C. C.);

4° Les étrangers naturalisés (art. 8-5°, alinéas n. 2, 3, 4) (2).

5° Tout individu né en France d'un étranger, qui n'y est pas domicilié à l'époque de sa majorité et qui a obtenu l'enregistrement de sa déclaration aux fins de réclamation de la qualité de Français (art. 9, C. C.);

Sont Français sous condition résolutoire :

1° Tout individu né en France d'une mère étrangère née

« est établie pendant la minorité par reconnaissance ou par jugement, suit la nationalité de celui des parents à l'égard duquel la preuve a d'abord été faite. »
 « Si elle résulte pour le père ou la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suivra la nationalité du père. »

(1) Article 8-3°, alinéa 2 du Code civil. « L'enfant naturel pourra, aux mêmes conditions que l'enfant légitime, décliner la qualité de Français quand le parent qui est né en France n'est pas celui dont il devrait, aux termes du § 1^{er} 2^e alinéa, suivre la nationalité. »

(2) En ce qui concerne la naturalisation, V. *infra* la deuxième partie.

elle-même en France, le père étant né hors du territoire français (art. 8-3°, C. C.);

2° Tout individu né en France d'un étranger, et qui, à l'époque de sa majorité, est domicilié en France (art. 8-4°) (1).

(1) Il faut d'ailleurs bien se garder, en ce qui concerne le moment où la qualité de Français se fixe sur sa tête, d'assimiler la situation de l'individu déclaré Français par le nouvel article 8-4° du Code civil, à celle de l'individu né en France d'un père étranger qui lui-même y était né, telle que la déterminait la loi du 7 février 1851. Ce dernier, en effet, *pendente conditione*, jusqu'au moment où il pouvait décliner la qualité de Français, c'est-à-dire jusqu'au jour de sa majorité, telle qu'elle était fixée par la loi française, était Français de naissance, parce qu'au moment même de sa naissance, toutes les conditions requises pour qu'il acquit cette qualité se trouvaient être réunies. On se rappelle, en effet, qu'à la naissance de cet enfant en France venaient s'ajouter, comme éléments constitutifs, deux faits préexistants : l'extranéité du père et la naissance de ce dernier lui-même sur le sol français. Aucune part n'était ainsi laissée à l'avenir : l'enfant était Français de naissance. Il est certain que pour le cas qui nous occupe, la solution ne peut plus être la même ; trois conditions sont en effet requises par l'article 8 n° 4 pour que l'individu déclaré Français puisse décliner la qualité dont le revêt la loi, et de ces trois conditions, l'une est réservée jusqu'au moment où l'enfant atteint sa majorité : à sa naissance en France et à sa naissance sur le territoire français d'un père étranger s'ajoute, en effet, le domicile en France au moment de la majorité. C'est là un élément de fait et de droit qui ne peut déterminer d'une façon certaine la nationalité de l'enfant mineur. Au regard de la loi française, ce dernier, si on le considérait comme Français de naissance, abandonnerait évidemment la nationalité française pour la recouvrer ensuite après en avoir acquis une autre et ainsi de suite, chaque fois qu'il changerait de domicile. Cela est assurément inadmissible. Il est certain que les termes de la loi, d'une part : « Sont Français..., » les travaux préparatoires de l'autre (V. notamment le rapport de M. Antonin Dubost, Chambre des députés, session extraordinaire de 1887, *Doc. parl.*, p. 2083), sont contraires à l'opinion que nous soutenons et qu'admet la généralité de la doctrine, et, sauf quelques dissidences, la jurisprudence de nos tribunaux. Il n'en est pas moins vrai que c'est la seule soutenable en droit : elle n'est d'ailleurs nullement contraire au texte de l'article 8 n° 4. Sont déclarés Français, en effet, aux termes de l'article 8 n° 5, les individus naturalisés. Est-ce à dire pour cela que la loi les considère comme Français avant leur naturalisation ? pourquoi en serait-il autrement de l'article 8 n° 4 ? Ainsi, l'individu déclaré Français par cet article est Français sous condition résolutoire, mais seulement à l'époque de sa majorité. La nationalité française ne se fixe qu'un instant sur sa tête. V. sur cette question, M. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 167 et 168, et p. 167, note 2 ; Le Sueur et Dreyfus, *La nationalité*, Paris, 1890, p. 160 et suiv., et 163, note 1.

Il nous a paru utile de réserver, pour terminer cette section consacrée à la détermination de la qualité de Français, l'examen de certaines hypothèses spéciales à l'article 8 n° 4 et au droit d'option qui en résulte, parce qu'elles concernent plus particulièrement la femme mineure mariée au moment où elle peut exercer son droit d'option, ou veuve divorcée ou séparée de corps à cette même époque.

Une question préalable se pose : la femme peut-elle bénéficier de l'article 8-4°? Incontestablement oui ; aucune raison ne s'y oppose ; l'article 9, nous l'avons vu, est applicable à la femme ; pourquoi n'en serait-il pas de même de l'article 8-4°? Ainsi, la femme née en France d'un étranger, et qui, à l'époque de sa majorité, telle qu'elle est réglée par la loi française, est domiciliée en France, peut, dans l'année qui suit sa majorité, décliner la qualité de Française en justifiant qu'elle a conservé sa nationalité d'origine par une attestation en due forme de son gouvernement ; l'article 8 n° 4 est donc, en définitive, applicable à la femme, sauf une réserve tenant à son sexe : elle n'est naturellement pas tenue de remplir la formalité nécessitée par l'obligation au service militaire.

Il faut cependant, pour qu'elle puisse exercer ce droit d'option, qu'elle soit capable d'après la loi française : contrairement à ce qui a lieu pour l'article 9, il n'y a aucune anomalie à appliquer ici la loi française à une femme qui, nous le savons, quoique étrangère de naissance n'en devient pas moins *ipso facto*, par le fait de son domicile en France à l'époque de sa majorité, Française sous condition résolutoire de sa renonciation à la qualité de Française dans l'année de sa majorité ; la femme qui veut décliner cette qualité aux termes de notre article 8-4°, doit en conséquence, en dehors de la con-

dition de majorité, être célibataire, veuve, divorcée ou séparée de corps.

Mais si les deux questions de majorité et de capacité de la femme comme célibataire, ne soulève aucune difficulté, il est au contraire nécessaire d'examiner de plus près la situation de la femme, mariée pendant sa minorité à un Français ou à un étranger et qui, au moment où l'âge lui permettrait d'exercer son droit d'option, est, ou bien veuve, ou bien divorcée ou séparée de corps, ou bien encore dans les liens du mariage.

— Nous supposons donc le cas d'une femme d'origine étrangère, née en France d'un étranger, et qui, s'étant mariée pendant sa majorité à un Français ou à un étranger, se trouve domiciliée en France à l'époque de sa majorité.

— La première hypothèse est celle de la femme d'origine étrangère, mariée à un Français pendant sa minorité, c'est-à-dire, eu égard à la loi française ici applicable, avant l'âge de vingt et un ans. Si l'on part de ce principe certain que l'individu mineur appelé à invoquer l'article 8 n° 4, est, suivant l'esprit, sinon le texte du Code, considéré comme étranger jusqu'à l'époque de sa majorité, on en conclut forcément que ce n'est qu'à ce moment seul où se fixe son domicile, que la femme majeure capable, serait Française sous la condition résolutoire de sa renonciation. Or, pour ne considérer d'abord que la femme mineure qui a épousé un Français pendant sa minorité et qui est domiciliée en France, à l'époque de sa majorité, étant encore à ce moment dans les liens du mariage, l'on voit, d'après l'article 12 du Code civil, qu'elle a perdu sa qualité d'étrangère pour suivre la condition de son mari : elle a donc acquis par son mariage la nationalité française ; elle ne peut en conséquence plus opter pour une nationalité qu'elle a ainsi obtenue par un fait autre que celui

prévu par l'article 8 n° 4. — Le mariage avec un Français a donc ici remplacé le domicile ; mais tandis que le domicile à la majorité permet l'option, celle-ci est rendue impossible par le fait du mariage de la femme mineure avec un Français. On base généralement l'acquisition de la nationalité française pour une femme étrangère par son mariage avec un Français, sur sa volonté présumée : rien n'est plus simple dans cette opinion de soutenir qu'ici l'option a lieu d'avance. Nous préférons cependant dire que la loi considérant souverainement la femme étrangère qui épouse un Français, comme Française, la femme mineure étrangère qui nous occupe se met par son mariage avec un Français, en dehors de l'article 8 n° 4 qui n'a prévu que le domicile comme condition (1). — Quelle est maintenant la situation de cette femme mineure, devenue Française par son mariage, lorsqu'un jugement de divorce ou de séparation de corps ou son veuvage interviennent avant sa majorité ? Peut-elle si elle est domiciliée en France à cette époque, décliner la qualité de Française qu'elle tient de son mariage ? Evidemment non : peu importe en effet que cette femme soit, à ce moment, devenue capable par suite de son divorce ou de sa séparation de corps ou encore de la mort de son mari. Ayant acquis la qualité de Française par son mariage, elle ne peut désormais la perdre qu'en recourant, dans son pays d'origine, si elle le veut, à la naturalisation ordinaire d'un Français à l'étranger. Cette obligation, reconnue, dans le silence du Code, comme nécessaire pour la femme étrangère majeure qui a épousé un Français, et qui est redevenue capable, doit logiquement être étendue à la femme mineure devenue capable. Nous admettrions cependant volontiers que

(1) Sur l'effet rétroactif ou non du mariage d'une étrangère avec un Français, voir *infra*.

l'émancipation par mariage de cette dernière, a eu pour effet, lorsqu'elle a recouvré par la dissolution du mariage ou par la séparation de corps, toute sa capacité, de lui permettre d'acquérir par voie de naturalisation une nationalité étrangère avant l'âge de vingt et un ans; en effet, suivant l'opinion généralement admise cet âge est regardé comme la première condition de capacité, essentielle à la validité d'un changement volontaire de nationalité. Pour accorder à cette femme le droit d'option, il ne faudrait pas se laisser influencer par ce fait que le mariage a été dissous, ni par cette idée erronée que la femme aurait ainsi acquis une capacité identique à celle qu'elle aurait possédée à l'époque de sa majorité si elle ne s'était pas mariée; soutenir que le domicile seul doit être considéré, et que le mariage dissous n'a produit aucun effet, serait contraire aux règles du droit : on oublierait en effet que l'individu dont la situation est prévue par l'article 8 n° 4, garde pendant sa minorité, au regard de notre Code, une nationalité incertaine qui ne se précisera qu'au moment de sa majorité et par l'élément unique et volontaire du domicile. Or, la femme mineure dont s'agit, a une nationalité bien certaine et qui jusqu'au moment de sa majorité ne prêterait à aucune équivoque, abstraction faite de toute considération de domicile : c'est la nationalité française qu'elle a acquise par son mariage.

En résumé, le mariage de la femme mineure avec un Français lui enlève dans tous les cas le droit d'option ⁽¹⁾, même si elle remplit toutes les conditions de l'article 8 n° 4.

(1) Les solutions ainsi données seraient évidemment applicables aux questions identiques que soulèverait la situation de la femme née en France d'un étranger et qui, après avoir pendant sa minorité, épousé un Français, ne serait pas domiciliée en France à l'époque de sa majorité; il faudrait d'ailleurs admettre, par hypothèse, que ces époux Français n'ont pas ou ont perdu leur domicile en France : la femme mariée ou devenue capable, ne pourrait certainement pas réclamer, aux termes de l'art. 9, une qualité qui lui appartient déjà.

La seconde hypothèse est celle de la femme d'origine étrangère, mariée pendant sa minorité à un étranger, et qui est domiciliée en France à l'époque de sa majorité. L'article 8 n° 4 lui est-il applicable, d'abord au cas où elle est encore, à ce moment, dans les liens du mariage? Nous ne le pensons pas. Sans doute, cette femme étant domiciliée en France devient Française; étrangère de naissance, son domicile lui fait acquérir cette qualité nouvelle; mais cette acquisition a lieu avec effet rétroactif: la femme capable qui opte tacitement pour la nationalité française en ne déclinant pas sa qualité d'origine, doit être considérée comme Française de naissance. Ce principe est certain; il en résulte que la femme qui a épousé un étranger alors qu'elle était encore mineure, ne devient à l'époque de sa majorité Française à raison de son domicile en France à ce moment, que pour perdre immédiatement cette qualité: l'effet rétroactif de l'acquisition de la qualité de Française a eu, en effet, pour conséquence logique, de lui rendre applicable l'article 19 du Code civil; cette femme, dans l'instant de raison qui a suivi l'acquisition de la qualité de Française, est aussitôt redevenue étrangère aux termes de l'article 19 qui fait suivre à la femme française qui épouse un étranger la condition de ce dernier. Peu importe d'ailleurs que la nationalité du mari soit celle qu'avait la femme auparavant: celle-ci est devenue rétroactivement étrangère par son mariage et cette raison suffit. La femme dont nous nous occupons ne peut donc se prévaloir de l'article 8 n° 4 pour répudier une nationalité qu'elle a déjà perdue. Une réserve cependant est à faire: aux termes de l'article 19, en effet, cette femme n'a pu devenir étrangère que si son mariage lui a conféré la nationalité de son mari, d'après la loi du pays d'origine de celui-ci. Dans l'hypothèse où elle n'aurait pas acquis la nationalité

de son époux, elle pourrait certainement opter tacitement pour la nationalité française ou la répudier. La femme mineure, ayant dans ce cas sa nationalité propre, incertaine d'abord, précisée ensuite à l'époque de sa majorité si elle est domiciliée en France à ce moment, a conservé sa capacité entière, et son mariage n'a pu, dans ces conditions, lui faire perdre les droits qu'elle tient de l'article 8 n° 4. — Sous cette seule réserve de l'article 19 on voit donc que la question est plutôt théorique que pratique pour la femme elle-même : étrangère déjà lorsqu'elle se trouve réunir les conditions requises par l'article 8 n° 4 elle ne peut, ni dans un sens ni dans un autre, invoquer le bénéfice des dispositions qui y sont contenues. L'hypothèse présente cependant un intérêt très grand au sujet de la détermination de la condition de l'enfant naturel que cette femme aurait mis au monde en France ou en pays étranger et qu'elle aurait reconnu seule avant son mariage. Quelle sera la nationalité de cet enfant?

Le principe à peu près généralement admis est que c'est au moment de la naissance de l'enfant naturel et non à celui de la reconnaissance qu'il faut s'attacher pour considérer la nationalité alors existante de ses parents qui l'ont reconnu ou de celui de ses parents qui l'a reconnu ensuite (1); c'est cette nationalité à ce moment qui déterminera la sienne propre. Ainsi, la nationalité de la femme mineure étant incertaine jusqu'au moment de sa majorité, l'enfant naturel qu'elle aura mis au monde suivra, si elle est domiciliée en France à ce moment, la nationalité qu'elle-même choisira dans l'année qui suivra cette époque, si elle n'est pas mariée; mais si, comme dans notre hypothèse la femme a été mariée à un

(1) M. Weiss, *op. cit.*, tome I, p. 71 et 72.

étranger pendant sa minorité et est encore mariée au moment de sa majorité, que faut-il décider ? — Ne paraît-il pas au moins étrange de faire dépendre la nationalité de l'enfant naturel de celle de l'étranger qui a épousé sa mère et qui ne l'a pas reconnu, soit parce qu'il ignorait son existence, soit parce qu'il ne l'a pas voulu ? C'est cependant cette solution qui nous paraît devoir être donnée en vertu de cette idée que la femme ne voit qu'un seul instant se fixer sur sa tête la qualité de Française, pour redevenir aussitôt étrangère à raison de son mariage ; on ne peut en effet s'attacher à la nationalité de la femme mineure au moment où elle a donné le jour à son enfant naturel : cette nationalité est, à ce moment incertaine ; quelle sera donc sa nationalité ? Il convient de distinguer : ou bien il est né en France, et, dans ce cas, il est Français en vertu du *jus soli*, par application de l'article 8-3°, comme étant né en France d'un parent étranger qui lui-même y est né ; il aura cependant la faculté, aux termes de ce même article, de répudier la qualité de Français dans l'année qui suivra sa majorité : — c'est, on se le rappelle, la restriction apportée par la loi du 22 juillet 1893 en ce qui concerne les individus étrangers nés en France d'une mère étrangère qui elle-même y est née ; — ou bien il est né à l'étranger, et alors, par application du *jus sanguinis*, sans qu'il soit nécessaire de distinguer le lieu de naissance de sa mère, il est et demeure étranger (1).

Supposons maintenant que le mariage de la femme mineure avec un étranger ait été dissous ou relâché par toute cause

(1) Peu importerait d'ailleurs, soit pour la femme elle-même soit pour son enfant naturel né pendant sa minorité et qu'elle aurait seule reconnu, — que le mari étranger ait été admis à domicile. Il ressort en effet, des travaux préparatoires et de l'article 13, nous le verrons plus loin, que l'admission à domicile est personnelle à qui l'obtient.

la rendant ainsi capable d'après la loi de son mari, et ce, avant sa majorité lorsqu'elle est domiciliée en France à cette époque. Il nous paraît que les mêmes solutions doivent être appliquées ici; la femme reste en effet étrangère aux yeux de la loi française; elle recouvre, il est vrai, toute sa capacité, par hypothèse, d'après sa loi propre; il n'en reste pas moins vrai qu'elle doit désormais recourir à la naturalisation pour acquérir la qualité de Française: son mariage avec un étranger l'a placée hors des termes de l'article 8-4°; seul, abstraction faite de toute autre considération le droit commun de la naturalisation lui est maintenant applicable (1).

SECTION II

De l'acquisition par mariage de la nationalité française.

L'article 12 du Code Civil est ainsi conçu : « L'étrangère « qui aura épousé un Français, suivra la condition de son « mari. »

Ce texte est celui du Code civil de 1804 que la loi de 1889 a respecté tout en le complétant par d'autres dispositions, relatives d'ailleurs à des questions d'un ordre tout différent.

(1) En ce qui concerne l'article 9, nous pensons au contraire que la femme mineure, née en France, non domiciliée en France à l'époque de sa majorité, et qui aurait épousé un étranger pendant sa minorité, pourrait, si la loi de son mari ne s'y opposait pas, et en se conformant à la condition d'âge prévue d'après la loi française par l'article 9, réclamer la qualité de Française; aucune raison ne nous semble devoir s'y opposer, sous la réserve de la capacité de la femme d'après sa loi nationale. Il en résulte que la nationalité de l'enfant naturel qu'elle aurait mis au monde pendant sa minorité dépendrait uniquement de sa capacité et de l'usage qu'elle en ferait à l'âge de vingt-deux ans accomplis. — De plus ici, suivant l'opinion admise (V. M. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 146 et 147), la qualité de Français ne rétroagirait pas, contrairement au cas de l'article 8 n° 4.

Dans les travaux préparatoires du Code, suivant l'exposé des motifs rédigé par Boulay, l'article 12 apparaît comme fondé « *sur la nature même du mariage, qui, de deux êtres, n'en « fait qu'un, en donnant la prééminence à l'époux sur l'épouse.* » — On sait ce qu'il faut penser, à notre avis de la raison donnée : que le législateur de 1804 ait eu ou non le sentiment bien net des raisons qui lui faisaient édicter cette disposition, nous n'en estimons pas moins cette règle comme basée bien plus sur l'intérêt de l'État que sur celui des époux eux-mêmes ou du mariage en tant que contrat; elle l'est encore bien moins, à notre sens, sur la puissance maritale seule, qui, — on le reconnaît généralement, — nous le verrons par ailleurs, est impuissante à modifier, au cours du mariage, la nationalité de la femme sans son concours ou son consentement. Du moment où les deux époux sont obligés d'avoir, au moment où ils se marient, la même nationalité, sans que tout changement, au cours du mariage, de celle du mari, puisse forcer la femme à abdiquer la sienne propre pour acquérir celle qu'a choisie le mari seul, c'est qu'il y a, de notre disposition, une raison supérieure à leurs intérêts communs. Que la loi maintenant, fidèle en ceci à son système interne, prenne ce prétexte et celui de l'autorité maritale qu'elle veut sauvegarder, pour imposer l'unité de nationalité au moment seulement de la célébration du mariage, que son silence permette aux époux de n'en plus tenir compte au cours de leur union, il n'y a là à nos yeux qu'une contradiction apparente : quelle que soit la raison qu'on en a donnée, cette unité exigée par la loi au moment de la formation du mariage, peut encore se justifier par la nécessité ressentie par l'État de conserver le principe de la nationalité; celui-ci serait détruit à la longue par la fréquence des mariages entre étrangères et Français; quant au changement de

nationalité de l'un seul des époux au cours du mariage, pour ne pas être isolé, il se produit cependant beaucoup moins souvent que celui résultant du mariage lui-même. L'intérêt pour l'État à consacrer l'unité de nationalité, nous apparaît ainsi bien moindre dans ce dernier cas que dans le premier ; si donc, comme il ressort des travaux préparatoires, le législateur de 1804 n'a pas distingué bien nettement ces idées qui nous semblent cependant devoir s'imposer, il paraît impossible de n'en pas tenir compte car elles dominent, à notre avis, l'esprit du Code sur ce point.

Aux termes de l'article 12, la femme étrangère qui épouse un Français acquiert la qualité de Française *ipso facto*, de plein droit, par le seul fait de ce mariage ; ce n'est donc pas d'une naturalisation qu'il s'agit ici : une naturalisation doit, par définition, être sollicitée ; — or, dans notre hypothèse, nous sommes en présence d'une acquisition de nationalité tout à fait *sui generis*, qui s'opère sans contrôle aucun du gouvernement ou de l'administration, sans aucune intervention de l'autorité. — Le changement de nationalité ainsi imposé, exigé, paraît au premier abord, inconciliable avec le principe suivant lequel la nationalité est le lien contractuel qui unit l'individu à l'État. Ne semble-t-il pas qu'il y ait là plus qu'une contradiction ? En droit, certainement non : la loi édicte en effet une disposition à laquelle il est loisible à la femme de se conformer ou non ; elle peut, dans son indépendance de volonté, se marier ou non avec un citoyen français ; une condition seulement lui est imposée au cas où elle se déterminerait dans un certain sens ; il ne tient qu'à elle de l'accepter ou de la répudier. Elle est donc entièrement libre. Juridiquement, par conséquent, la nature contractuelle du lien de la nationalité se trouve ainsi respectée.

Remarquons d'ailleurs que les raisons que nous avons don-

nées de l'article 12, laissent de cette façon tout son rôle à l'exercice de la libre volonté de la femme. Ce serait donc une erreur que de baser, avec d'autres considérations tirées de l'intérêt commun des époux, le principe de l'unité de nationalité sur l'unique présomption de cette volonté.

« ... La volonté est nécessaire, écrit un auteur, dans ce cas, comme dans tous les autres, pour opérer la *status mutatio*; cette volonté, croyons-nous, est manifestée clairement par le fait même du mariage. La femme, libre de ne pas se marier, sait à quoi elle s'expose en se mariant. » — Jusqu'ici, rien de mieux; mais le même auteur ajoute immédiatement: « C'est pour cette raison que nous ne pouvons pas admettre que la femme suive après son mariage la nationalité de son mari, si ce dernier change de nationalité. Dans ce cas, en effet, la volonté de la femme ne se manifesterait plus et elle n'aurait aucun moyen d'éviter de tomber sous la sujétion de l'État dont il plairait à son mari de devenir sujet ⁽¹⁾. » N'est-ce pas faire ici de la volonté présumée de la femme, l'élément principal de l'idée d'unité de nationalité? Dire en effet que la femme ne doit pas au cours de l'union conjugale, suivre la nationalité nouvelle acquise par son mari, parce qu'au moment de son mariage elle a indiqué clairement vouloir suivre celle de son mari à ce moment, n'est-ce pas faire une part trop large, dans l'interprétation de l'article 12, à la volonté de la femme, et sembler considérer cet élément comme étant un de ses fondements?

S'il en était ainsi, il faudrait admettre, comme conséquence logique, que la femme pourrait au moment de la célébration du mariage, stipuler expressément qu'elle entend conserver sa nationalité d'origine; or cette solution est presque

(1) M. Cogordan, *La nationalité au point de vue des rapports internationaux*, Paris, 2^e édition, 1890, p. 276.

généralement repoussée même par l'auteur dont nous venons de critiquer la doctrine trop absolue.

La question s'est en effet posée de savoir s'il était permis à la femme étrangère qui épouse un Français d'échapper à l'application de l'article 12, en y dérogeant par stipulation de renonciation expresse, au moment de la célébration de son mariage. A considérer d'abord les termes formels de notre article, il ne peut y avoir aucun doute : ce texte est impératif, et la règle qu'il formule paraît très précise et absolument générale.

Il ne saurait non plus y avoir de difficulté quant à l'esprit du Code que nous avons essayé plus haut de définir : l'État édicte ici une disposition que la femme est libre d'accepter ou de refuser ; mais, si elle l'accepte, cette règle est pour elle obligatoire et elle ne peut s'y soustraire. Déjà, d'après les paroles de Boulay que nous avons rapportées, il ressort que notre disposition, considérée par lui seulement au point de vue de la nature du mariage, de l'intérêt commun des époux et de la puissance maritale était essentiellement d'ordre public ; à plus forte raison doit-il donc en être de même si l'on admet les causes que nous avons indiquées de l'unité de nationalité imposée aux époux au moment de la célébration de leur mariage. L'article 12 est donc d'ordre public et la femme ne saurait y déroger (art. 6 et 1388, C. C.). La doctrine est presque unanimement en ce sens (1).

L'opinion contraire a été soutenue, dans la *Revue de droit*

(1) Demolombe, *Cours de droit civil*, t. IV, n° 111 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4^e édition, t. I, p. 266, § 73. Fœlix et Demangeat, *Traité de droit international privé*, t. I, p. 35, note a. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, p. 434 et *Droit civil international*, t. III, p. 179. De Folleville, *Traité théorique et pratique de la naturalisation*, n. 235, p. 177. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 171. Cogordan, *op. cit.*, p. 278.

français et étranger par M. Blondeau⁽¹⁾; elle était naturelle, venant de ce professeur à l'esprit large, dont les idées indépendantes avaient fait, ce qui était rare à son époque, un partisan résolu et déterminé du divorce. Il part de ce principe d'ailleurs exact et consacré depuis par le nouvel article 12 § 2, que la femme ne peut être contrainte à suivre au cours du mariage telle nationalité qu'il plairait à son mari d'adopter.

Pourquoi ce qui, dans ce cas, est exact, ne l'est-il pas aussi dans le cas de l'article 12? Si l'on admet ainsi que la volonté de la femme, est, pendant le mariage, un obstacle infranchissable pour l'autorité du mari, pourquoi n'en serait-il pas de même au moment de la célébration du mariage? Et M. Blondeau ajoute : si l'on argumente des termes mêmes de l'article 12 la réponse est facile : cet article est uniquement une règle interprétative de la volonté des époux ; sans doute le principe est posé que la nationalité française du mari devient celle de la femme étrangère qu'il a épousée. Mais ce n'est qu'une indication ; la disposition de l'article 12 est basée sur la volonté commune des deux époux qui, le plus souvent, il est vrai, s'exercera dans le sens de l'unité de nationalité.

M. Blondeau paraît donc aller beaucoup plus loin encore que les auteurs qui font reposer l'article 12 sur l'unique présomption de volonté de la femme ; suivant lui, en effet, il semble que les deux époux, d'un commun accord, doivent concourir pour se donner ou se réserver des nationalités différentes. Que si maintenant, il est admis, ajoute M. Blondeau, que l'article 12 est impératif, il ne s'ensuivrait pas cependant pour cela, que la femme ne puisse se réserver sa nationalité d'origine : ce serait la loi seule, qui s'interdirait de

(1) M. Blondeau, *Revue de droit français et étranger*, 1845 (t. II, de la Revue), p. 141 et suiv.

lui permettre cette réserve, que la volonté pourrait toujours créer. La distinction est, on le voit, subtile : si l'article 12 est interprétatif, M. Blondeau voit, dans la nationalité étrangère que se réserve ainsi la femme, non seulement un effet de sa volonté, mais encore un effet direct de la loi qui se borne à donner aux époux une indication qu'ils peuvent ne pas suivre. Si, au contraire, il faut reconnaître que l'article 12 est impératif, la différence de nationalité ne peut plus se produire par l'effet de la loi, mais seulement par celui de la volonté de la femme qui reste intacte : la femme ne pourra plus invoquer la loi pour stipuler qu'elle conservera sa nationalité, mais elle trouvera dans sa liberté propre, un élément suffisant pour pouvoir le faire (1).

Cette opinion si hardie et si originale vient de ce que M. Blondeau place les deux époux sur le même pied d'égalité et ne permet pas à l'un d'eux, même au mari, de changer de nationalité sans le concours de l'autre, ou sans son assentiment. Assurément, en théorie, et au point de vue du respect dû à la liberté individuelle, la doctrine la plus libérale serait celle qui, allant plus loin même que celle de M. Blondeau, rendrait les époux complètement indépendants au point de vue de leur nationalité respective, au lieu de leur attribuer seulement à cet égard des droits égaux l'un sur l'autre. Mais sans revenir sur les considérations déjà exposées à ce sujet, ainsi que sur l'intérêt de l'État à maintenir l'article 12 à raison des dangers qui pourraient résulter pour lui de sa suppression, on voit que la thèse de M. Blondeau ne saurait être admise dans notre droit positif actuel. L'erreur de son argumentation vient justement de ce qu'il a pris la volonté comme fondement unique de notre disposition, en écartant

(1) *Loc. cit.*, p. 143.

délibérément le caractère d'ordre public qui y est attaché (1).

Il est donc interdit à la femme d'origine étrangère qui épouse un Français de se réserver, au moment de son mariage, sa nationalité que le texte et l'esprit du Code ne lui permettent pas de conserver; il en serait certainement ainsi même au cas où la loi nationale de la femme lui permettrait de stipuler une pareille réserve, ou n'attribuerait aucun effet de dénationalisation, à son mariage avec un étranger; les raisons d'en décider ainsi restent les mêmes : les considérations d'ordre public qui ont édicté l'article 12 s'opposent aussi bien à une disposition de loi étrangère différente, qu'à une manifestation de volonté contraire de la femme. La doctrine est en ce sens (2).

(1) Rien n'est d'ailleurs plus facile pour la femme qui tient pour une raison ou pour une autre, à conserver sa nationalité, que de se faire autoriser par son mari, au lendemain même de son mariage, à se faire réintégrer dans sa qualité première par une naturalisation acquise dans son pays d'origine. Elle perdra ainsi la qualité de Française (art. 17-1^o C. C.). Il ne peut être ici question de fraude à une loi dans laquelle la femme puise justement les éléments d'un droit absolu, et, le concours de volonté, demandé par M. Blondeau, se retrouve ainsi intact après la formalité du mariage. Ce cas d'ailleurs sera rare.

(2) V. notamment M. Féraud-Giraud dans son article « De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 225 et 375 et notamment p. 226) — Quant à M. Demolombe (*op. cit.*, t. IV, n. 111), après avoir critiqué la thèse de M. Blondeau et avoir démontré qu'elle constitue une erreur de doctrine parce que l'article 12 est inspiré non pas par une présomption de volonté mais par des motifs politiques, il hésite cependant, dans ce cas particulier, à admettre la même solution; et, sans se prononcer, il se borne à dire qu'ici la question est plus délicate.

Parmi les vœux adoptés par la Commission d'organisation du *Congrès international de la condition et des droits des femmes* réuni à l'occasion de l'Exposition Universelle Internationale de 1900, figure le suivant : « Que la femme prenne la nationalité de son mari, à moins qu'elle ne se réserve par une déclaration faite, au jour de son mariage, devant l'officier de l'état civil, sa nationalité d'origine » (V. *Revue socialiste*, 15 septembre 1900, p. 357). Le vœu présenté par la commission a été voté par le Congrès en séance plé-

L'effet de cette solution sera d'ailleurs déplorable : un conflit va naître entre la loi française et la loi étrangère, car la femme aura ainsi deux nationalités; l'article 12 ne renferme en effet aucune disposition analogue à celle de l'article 19, aux termes de laquelle la femme française conserve sa nationalité si elle n'acquiert pas, par son mariage avec un étranger, la nationalité de son mari. Pour éviter le conflit, en restant d'ailleurs dans l'esprit de la loi qui, on le voit, permet dans un cas semblable la différence de nationalité au moment du mariage, une disposition serait certainement préférable à l'état de choses actuel, qui écarterait l'application de l'article 12 au moins dans l'hypothèse où la loi nationale de la femme étrangère ne lui ferait pas perdre sa nationalité d'origine, par son mariage avec un étranger. Sans cette réserve, l'article 12 surtout depuis la modification apportée à l'article 19 par la loi de 1889, apparaît donc comme arbitraire, inconséquent et dangereux; une réforme s'impose ici dont la nécessité, sinon l'urgence est évidente.

L'article 12 actuel a donc une portée générale et absolue (1).

M. Beudant (2) a cependant soutenu qu'il ne saurait s'appliquer à une ex-Française qui aurait perdu sa nationalité d'origine, soit pour avoir, en premières noces, épousé un étranger (art. 12), soit pour avoir acquis avant son mariage une naturalisation en pays étranger (art. 17-1°). Suivant lui, le mariage de cette ex-Française avec un citoyen français, ne

nière le vendredi 7 septembre 1900 (V. le Journal, *La Fronde* du lundi 10 septembre).

(1) En dehors des conséquences déjà signalées de ce principe, il en résulte encore et comme dernier effet que le lieu où le mariage a été célébré importe peu dès que la nationalité du mari n'est pas contestée (V. Féraud-Giraud, *loc. cit.*).

(2) M. Beudant, *De la naturalisation ou modes d'assimilation de l'étranger au national* (Thèse de Doctorat). Paris, 1852, p. 125 et suiv., nos 72 et 73.

saurait entraîner pour elle l'acquisition de son ancienne nationalité, qu'elle devrait recouvrer avant de se marier en recourant au droit commun, c'est-à-dire à la naturalisation ordinaire. Son opinion est basée sur ce que seuls, les articles 18 et 19 déterminent les conditions de la réintégration d'un ex-Français dans sa nationalité d'origine. Or si l'on admettait que le seul fait de son mariage avec un Français réintégrait l'ex-Française dans sa première qualité, ce serait étendre le champ d'application des articles 18 et 19 hors des cas qu'eux seuls déterminent limitativement. Il convient de remarquer que cette question, soulevée sous l'empire de la législation ancienne, et avant les modifications introduites dans les articles 18 et 19 par la loi de 1889, conserve cependant encore aujourd'hui tout son intérêt. La doctrine de M. Beudant est restée isolée. Des objections très sérieuses lui ont été faites et, à notre avis, doivent la faire écarter : elles sont tirées de la portée générale des termes de l'article 12 et de l'assimilation qui doit résulter de cette généralité, d'une ex-Française à une étrangère (1).

Quoi qu'il en soit, la femme étrangère, pour acquérir la nationalité française aux termes de l'article 12, doit être capable de contracter mariage et son mariage doit être valable. Suivant l'idée unanimement reçue, qui fait appliquer à un étranger les règles de son statut personnel par réciprocité de l'article 3 du Code civil, ce sera la loi nationale de la femme étrangère qui déterminera les conditions de sa capacité : si cette loi est semblable à la loi française sur la question de principe de la possibilité du mariage de la femme mineure, et détermine pour habiliter la femme certaines formalités à accomplir par certaines personnes, il est hors de conteste,

(1) V. notamment M. Weiss, *op. cit.*, p. 507 et 508 et Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 174.

que, ces formalités étant respectées, la minorité de la femme ne fera pas plus obstacle à sa dénationalisation qu'au mariage lui-même qui la produit ⁽¹⁾. Ainsi, de même qu'au point de vue qui nous occupe, c'est la loi française qui est applicable au mari, de même c'est la loi étrangère qui déterminera toutes les conditions requises, par exemple celle de l'âge, pour que la femme puisse valablement contracter mariage. Tout ceci, qui devait être indiqué, ne saurait soulever aucune discussion ni aucune difficulté.

Il en est autrement lorsque le mariage contracté n'est pas valable. Remarquons d'ailleurs, à supposer que le cas de nullité vienne de la femme, que le mariage ne sera valable, ni pour la législation étrangère, ni pour la législation française; il ne peut pas l'être pour la loi étrangère qui a été violée; il ne pourra l'être non plus pour la loi française qui applique à la femme son statut personnel. Mais pour ne nous préoccuper que de l'hypothèse où le mariage serait, dans ces conditions, attaqué en France et où les tribunaux français seraient seuls appelés à trancher la question, quelle solution convient-il de donner touchant les effets de la nullité prononcée sur le mariage de la femme?

De deux choses l'une : ou le mariage est entaché d'une nullité absolue ou bien il est seulement atteint d'une nullité relative.

Dans le premier cas, la solution est simple en vertu de cette vieille règle romaine de raison : « *quod nullum est nullum producit effectum*. » Le mariage, suivant l'expression de la doctrine, doit être considéré comme *inexistent*, et la perte de la nationa-

(1) V. notamment, M. Féraud-Giraud, *op. cit.*, p. 226. — M. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n. 168 et 184; Soloman, *Essai juridique sur la condition des étrangers*, p. 7; Duranton, t. I, p. 188; De Folleville, *op. cit.*, n. 236, p. 177 et 178; Cogordan, *op. cit.*, n. 276 et 277; Aubry et Rau, *loc. cit.*

lité d'origine de la femme n'ayant, en conséquence, pas pu se produire, celle-ci est restée étrangère et n'a possédé à aucun moment la qualité de Française ⁽¹⁾. Le mariage est-il, au contraire, seulement entaché d'une nullité relative? La femme bénéficiera alors de l'article 12 tant que le jugement prononçant l'annulation ne sera pas intervenu : elle est et restera Française jusqu'à ce moment; mais une fois l'annulation prononcée, l'effet rétroactif de la nullité se produira, et la femme sera censée n'avoir jamais été Française et être toujours demeurée étrangère.

Pourra-t-elle alors invoquer le bénéfice de l'article 12 si elle est de bonne foi? La théorie du mariage putatif a été contestée ici par MM. Aubry et Rau qui opposent à son admission dans notre hypothèse, le principe suivant lequel l'article 12 est imposé à la femme si elle a accepté la condition de dénationalisation que celui-ci édicte; ce serait, selon ces auteurs, faire dépendre uniquement de la femme qui excipera ou non de sa bonne foi, la répudiation ou le maintien de la nationalité française. MM. Aubry et Rau ont certainement raison d'attribuer à l'article 12 un caractère essentiellement d'ordre public; il ne faut cependant pas exagérer cette idée jusqu'à em-

(1) Malgré ces principes formels quelques auteurs, et la jurisprudence d'une façon presque unanime, attachent un effet putatif, non pas à ce mariage, car il ne saurait avoir jamais existé, mais à ce cas qui ne rentre, par son néant même, sous aucune règle ni aucune qualification de droit positif. Cette question est d'ailleurs née d'une controverse élevée en droit civil sur la putativité possible ou non, dans certains cas, d'un mariage inexistant.

Dans le sens de l'affirmative, V. Merlin, *Questions de droit*, v^o *Légitimité*, § 5. Duranton, t. II, p. 134 et suiv. Marcadé, sur l'article 202, n^o 1. — Limoges, 5 janvier 1842 (S. 1842, II, 485). Cass., 2 novembre 1846 (S. 1847, I, 55). Lyon, 24 février 1881 (D. P. 1881, II, 199). — Trib. civ. Seine, 30 décembre 1887 et Paris, 14 mars 1889 (*Le Droit* du 22 mars 1889). Trib. civ. Epinal, 14 août 1889 (*Le Droit* du 22 octobre 1889). — V. aussi M. Weiss, *op. cit.*, p. 509 note 2. Dans le sens de la négative, V. Aubry et Rau, t. V, § 460, p. 46 et s. Demolombe, *loc. cit.* — V. aussi Lyon, 28 mai 1869 (S. 1870, II, 14).

pêcher la femme d'exercer des droits qu'elle tient de la loi elle-même; l'article 12 est basé sur des raisons d'ordre public très sérieuses, mais son champ d'application se restreint au moment seul de la célébration du mariage : la meilleure preuve en est, qu'aussitôt après, la femme peut, dûment autorisée, changer de nationalité; mais si elle peut ainsi abdiquer sa qualité, elle peut également la conserver. Pourquoi en serait-il autrement dans notre hypothèse et, si la femme excipe de sa bonne foi, pourquoi lui interdire de rester Française et la forcer à redevenir étrangère? la dénationalisation de l'article 12, en dehors de toute considération d'ordre public, n'est-elle pas, dans l'esprit du Code, un des effets civils du mariage? n'en est-elle pas toujours la conséquence? Pourquoi alors limiter ainsi les effets de la putativité? ne serait-ce pas là une règle arbitraire? L'opinion que nous combattons paraît d'ailleurs être isolée (1).

L'acquisition de la qualité de Française a-t-elle lieu avec effet rétroactif? ce serait une erreur de le croire : la femme étrangère ne devient Française qu'au jour de son mariage, et à partir de ce moment seulement. Les conséquences en sont importantes notamment pour la détermination de la nationalité des enfants légitimes encore mineurs qu'elle aurait eus d'un précédent mariage avec un étranger.

En ce qui concerne d'abord l'effet rétroactif du mariage,

(1) V. en sens contraire, M. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 227. De Folleville, *op. cit.*, n. 237, p. 178. Cogordan, *op. cit.*, p. 277. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 172. — V. aussi Bordeaux, 14 mars 1850 (D. P. 1853, II, 178). Trib. Alger, 31 juillet 1886 (*Revue algérienne et tunisienne de législation et de jurisprudence*, 1890, II, p. 118). Tribunal civil Seine, 1^{er} août 1894, et Paris 10 janvier 1895 (*Journal du droit international privé*, 1895, p. 1057). Si l'opinion de MM. Aubry et Rau était admise, elle aurait d'ailleurs pour conséquence d'interdire à la femme d'invoquer aucun des autres effets civils du mariage : réputée avoir toujours été étrangère, elle ne pourrait aucunement se prévaloir de la loi française.

il ne semble pas qu'il ait été reconnu par aucun auteur, ni par la majorité de la jurisprudence (1). Quelques cours et tribunaux l'avaient cependant posé en principe avant la loi de 1889 (2); l'erreur venait de ce qu'il s'agissait, dans les espèces soumises à ces décisions, d'une femme mineure, née en France d'un étranger, et qui, par son mariage avec un Français, était devenue Française. — Suivant l'opinion générale admise avant la nouvelle législation, l'article 9 ancien rétrogressait, mais, à cet effet, une déclaration d'option était toujours nécessaire; la femme mineure étrangère, devenue Française par son mariage, sans effet rétroactif d'après la doctrine, devait donc, à sa majorité, si elle désirait être considérée comme Française de naissance, faire la déclaration prescrite par ce texte; au cas contraire, l'article 12 seul lui étant applicable, elle n'était Française que depuis le jour de son mariage. La confusion venait donc de ce que les décisions critiquées ne distinguaient pas assez nettement le champ d'application respectif des articles 9 et 12, et ne considéraient pas la déclaration de l'article 9 comme nécessaire pour produire l'effet rétroactif dans ce cas : le mariage seul, avec la dénationalisation qui en était la conséquence, leur paraissait suffisant.

Depuis la loi de 1889 et la rédaction nouvelle de l'article 9, il est impossible de dire que l'acquisition de nationalité obtenue en vertu de l'article 9, rétroagisse au jour de la naissance. La question a changé de terrain. La rétroactivité, dans notre hypothèse, dépend uniquement de l'élément du domicile introduit en cette matière et la question se pose seulement sur

(1) V. Paris, 5 juin 1829 (D. 1829, II, 237). — Cass., 14 mai 1834 (D. 1834, I, 45). M. Féraud-Giraud, *op. cit.*, Clunet, 1885, p. 227.

(2) Paris, 11 décembre 1847 (S. 1848, II, 50). — Trib. Seine, 16 janvier 1874 (*Journal du droit international privé*, 1874, p. 32).

l'article 8, n° 4. Si, en effet, la femme n'est pas domiciliée en France à l'âge de vingt et un ans (art. 9 nouveau du Code civil), elle est Française par son mariage, sans effet rétroactif, et il ne lui est pas possible de faire la réclamation de l'article 9, pour attribuer un caractère de rétroactivité à l'acquisition de nationalité dont elle a déjà bénéficié ; cette réclamation lui serait d'abord inutile parce qu'elle ne pourrait pas produire la conséquence qu'on pourrait attendre d'elle ; nous ajouterons qu'en droit elle nous paraît impossible (1). Ainsi, dans ce cas, la femme ne devra et ne pourra être considérée comme Française que du jour de son mariage ; si au contraire, ce qui arrivera le plus souvent, son mari étant Français, la femme née en France d'un étranger, est domiciliée en France à sa majorité, le domicile ici, paraît, à notre sens suffisant pour attribuer à son mariage un effet rétroactif, et par voie de conséquence à sa dénationalisation. Aucune option, nous le savons (2), n'est ici nécessaire ni même possible au point de vue de la détermination de la nationalité. Mais ce n'est pas à dire pour cela que l'un des éléments de cette option, le domicile, ne produise pas l'effet voulu ou non par la femme qui sera ainsi Française de naissance.

En résumé, la rétroactivité se produira lorsque la femme sera née en France et y sera domiciliée à l'époque de sa majorité (art. 8, n° 4) ; la seconde condition se trouvera, en fait, presque toujours remplie à raison du domicile du mari français en France ; — elle n'aura pas lieu au contraire dans l'hypothèse d'ailleurs la plus fréquente où la femme sera née à l'étranger ; — dans tous les cas, on le voit, dans la législation actuelle, elle ne dépendra plus comme autrefois, sous l'empire du

(1) V. ci-dessus, p. 35 et s.

(2) V. ci-dessus, p. 41, note 1.

Code, par application de l'article 9, de la volonté unique de la femme.

Que décider maintenant au sujet de la nationalité des enfants légitimes mineurs que la femme aurait eus d'un précédent mariage ?

Si l'on admettait autrefois, avec l'opinion de la rétroactivité du mariage et de la dénationalisation de la femme, celle que l'acquisition ainsi faite par elle de la qualité de Française ne lui était pas personnelle, on en concluait forcément que ces enfants suivaient la nationalité de leur mère, c'est-à-dire la nationalité française. Cette solution avait été ainsi admise par plusieurs décisions judiciaires avant la loi de 1889 ⁽¹⁾. — Aujourd'hui, la question ne saurait plus faire aucun doute : l'article 12 nouveau, dans son § 2, fait, il est vrai, acquérir la nationalité française aux enfants mineurs d'un père ou d'une mère qui se font naturaliser en France. Mais en les déclarant ainsi Français, sous réserve d'ailleurs de leur renonciation à l'époque de leur majorité, l'article 12 § 2 se borne à édicter des effets spéciaux de la naturalisation proprement dite, qu'on ne peut étendre sans arbitraire à la dénationalisation de la femme étrangère effectuée *ipso facto*, par la loi.

Cet article suppose d'ailleurs, et sa disposition le prouve clairement, que la volonté présumée du parent naturalisé est de voir ses enfants mineurs acquérir la nationalité nouvelle que lui-même a sollicitée. En est-il de même lorsque la femme étrangère épouse un Français ? les raisons d'appliquer ici une pareille mesure ne sont plus les mêmes : la loi impose à la femme un changement de nationalité ; si sa volonté est libre, elle n'en est pas moins dirigée dans un sens absolu et par conséquent tout personnel ; de plus, il ne saurait être ici question

(1) Bordeaux, 24 mai 1876 (Sirey, 1877, II, 109) — Toulouse, 22 mai 1810 (S. 1880, II, 294).

de naturalisation; il y a une dénationalisation imposée, qui intervient de plein droit, sans aucun acte discrétionnaire ni souverain de l'autorité publique.

Aussi convient-il de repousser cette assimilation qu'a cependant faite la cour de Nancy par son arrêt du 23 mars 1890 ⁽¹⁾. Il ne saurait d'ailleurs être tiré argument de la place qu'occupe la disposition en question dans l'article 12 ⁽²⁾.

Une dernière question se rattache au principe de la non rétroactivité de l'acquisition de la nationalité française aux termes de l'article 12. Le cas peut se présenter d'un arrêté d'expulsion pris par l'autorité supérieure compétente contre une femme étrangère qui excipe ensuite de sa dénationalisation. Il est d'abord une règle certaine : c'est qu'un arrêté d'expulsion, pas plus d'ailleurs qu'un décret d'extradition, ne peuvent être exécutés contre un national ⁽³⁾, par conséquent contre une femme d'origine étrangère, déjà devenue Française par son mariage. Il ne saurait d'ailleurs, même si le mariage a eu lieu dans ce but intéressé, être question ici de fraude à la loi française; c'est en effet dans cette loi même que se rencontre l'obstacle à l'exécution de pareilles mesures et ce n'est pas frauder la loi que de se prévaloir d'un effet, d'ailleurs recherché, mais que la loi impose : c'est là un droit absolu. « On a objecté, dit M. Féraud-Giraud, qu'elle (la femme) ne « serait pas recevable à se prévaloir de son mariage, si elle

(1) *Revue pratique de droit international privé*, 1890-1891, t. I, p. 30 et suiv.

(2) Quant à l'enfant naturel mineur de la femme, il aurait tantôt l'ancienne nationalité de sa mère, si cette dernière le reconnaît seule, soit avant, soit après son mariage avec un Français, soit la nationalité française si la preuve de sa filiation résulte pour les deux parents du même jugement ou du même acte, parexemple l'acte de mariage.

(3) L'expulsion d'un national ne peut avoir lieu que par l'effet d'une disposition de loi expresse (Loi du 23 juin 1886 interdisant le territoire de la République aux chefs des familles ayant régné en France).

« ne l'avait contracté que pour se soustraire aux effets de
« la loi et pour faire ainsi fraude à la loi. Lorsqu'un mariage
« a été régulièrement contracté en France, il importe peu de
« rechercher quel est le motif qui a déterminé un des époux
« à contracter cette union : dès qu'elle existe, elle doit pro-
« duire tous ses effets légaux, tant qu'un acte régulier n'en a
« pas prononcé la nullité ou la dissolution (1). » Ainsi peu im-
porté, lorsque le mariage est valable en France, qu'il ait été
célébré en France ou à l'étranger : pourvu que toutes les con-
ditions nécessaires de forme et de fond aient été remplies, la
loi française se trouve en face d'un national et les raisons pour
lesquelles ce mariage a été contracté, ne sauraient être re-
cherchées.

La solution est plus délicate lorsque l'arrêté d'expulsion a
été pris contre la femme alors qu'elle était encore étrangère
et lorsqu'on veut l'exécuter au moment où son mariage a déjà
produit sa dénationalisation. Il faudrait, à notre avis, décider
de même, car il faut se placer non pas au moment du com-
mandement, où la mesure est valable, mais à celui de l'exé-
cution où elle est nulle (2).

Si l'on considère comme admis le principe de la non-rétroac-
tivité, il est naturel de se demander si la dénationalisation
de la femme étrangère, résultant pour elle du mariage, survit
lorsque l'union est dissoute par le divorce ou par la mort du
mari. La femme reprend-elle à ce moment sa nationalité d'o-
rigine ? Il serait logique qu'il en fût ainsi ; l'opinion générale
n'est cependant pas en ce sens et, suivant elle, cette femme
conserve la nationalité française après la dissolution du ma-
riage ; c'est là, à notre avis, la seule solution juridique : notre

(1) M. Féraud-Giraud (*Journal du droit international privé*, 1890, p. 420).

(2) *Journal du droit international privé*, 1889, p. 247 : affaire de M^{lle} de Sombreuil (fille Schneider), note non signée.

Code énumère en effet dans des règles précises, et d'une manière essentiellement restrictive, les causes de perte de la nationalité française; elle reste muette sur notre hypothèse et, dans son silence, il serait arbitraire de l'y ajouter : la femme conservera donc la nationalité française que son mariage lui a fait acquérir. Remarquons d'ailleurs que si cette solution doit être reconnue comme exacte en droit, elle n'en est pas moins contraire à l'esprit du Code : qu'on envisage en effet la règle édictée par l'article 12 comme inspirée par des raisons d'intérêts particuliers, ceux du mariage ou ceux des époux, ou bien comme nécessitée par des motifs d'ordre public, il n'en est pas moins vrai que l'effet ne devrait pas survivre à la cause qui l'a produit. — Néanmoins, en fait, il faut le reconnaître, la situation de la femme apparaît ainsi préférable à celle qui ferait d'elle, contre son consentement, une étrangère : étant, et demeurant Française, si elle veut perdre sa qualité, elle n'a qu'à solliciter sa naturalisation en pays étranger, dans son pays d'origine si elle le désire; si elle veut rester Française elle n'a qu'à garder le silence, et, en l'absence de textes, cette qualité ne peut pas ne pas lui être reconnue devant les tribunaux. C'est ainsi que dans une espèce récente, le tribunal civil de la Seine a jugé que la loi russe, ne permettant à la femme d'origine russe, devenue libre de tout lien, de recouvrer sa nationalité d'origine qu'en se fixant en Russie, et en se faisant délivrer par le chef de la province où elle s'établit, un certificat constatant qu'elle a produit devant lui la preuve légale de la cessation de l'état de mariage, cette preuve ne saurait valablement résulter, au regard de la loi française, de la dissolution par la mort du mari ou par son divorce, du mariage de la femme d'origine étrangère avec un citoyen français (1).

(1) Tribunal civil de la Seine, 28 juin 1898, *Journal du droit international*

Quant à la femme séparée de corps, il est d'évidence que le lien matrimonial étant seulement relâché, et non dissous à son égard, elle ne peut recouvrer, par l'effet de la loi, sa nationalité d'origine. Bornons-nous à indiquer que si elle veut être réintégrée, et pour que sa réintégration, en dehors de toute disposition de son ancienne loi, puisse être valable en France, elle ne peut que se faire naturaliser en pays étranger, et ce, sans autorisation préalable de son mari séparé, l'article 310 nouveau du Code civil, modifié par la loi du 6 février 1893, lui ayant fait recouvrer, par la séparation, le plein et entier exercice de sa capacité civile.

SECTION III

De la perte par mariage de la nationalité française.

Aux termes de l'ancien article 19 du Code civil : « La femme « française qui épouse un étranger, suit la condition de son « mari. » Cette disposition, maintenue et complétée par la loi du 26 juin 1889, paraît uniquement avoir été édictée eu égard à la nécessité d'établir la réciproque de l'article 12. Les auteurs du Code, suivant les raisons données par eux de ce dernier article, ont basé cette dénationalisation de la femme française par son mariage avec un étranger, sur l'intérêt commun des époux et la « *nature même du mariage*. » Nous n'avons pas admis ces motifs comme essentiels, mais bien comme absolument secondaires : ceux que nous avons indiqués comme causes de l'article 12 nous paraissent devoir être les mêmes ici, mais dans un sens naturel de réciprocité obligatoire envers les

privé, 1899, p. 379. — V. aussi Trib. corr. Seine, 29 mars 1892 (*ibid.*, 1892, p. 408) — et Paris, 15 février 1898, (*ibid.*, 1898, p. 787).

autres États : la loi française est évidemment moins intéressée ici à maintenir l'unité de nationalité au moment du mariage ; mais, ce qui touche plus particulièrement ici l'État dans ses intérêts propres, c'est d'abord la crainte des mesures de rétorsion que pourraient prendre à son égard les États voisins, si lui-même n'admettait pas ce principe ; rien ne l'empêche évidemment d'obliger la femme française qui épouse un étranger à rester Française ; mais, dans ce cas, les autres législations qui admettent la doctrine contraire ne pourraient-elles pas, à leur tour, poser en règle que le mariage de la femme qui leur est soumise, avec un Français, ne lui fera pas perdre sa nationalité ? Il est inutile d'insister sur l'effet déplorable que produiraient de telles dispositions sur la nature des rapports entre les États en ce qui toucherait ce point particulier ; — il n'en a d'ailleurs pas été pris de semblables par aucun des deux pays en présence, lors des conflits qui s'élevaient jadis entre les législations anglaise et française ni à raison des différences profondes qui séparent encore actuellement notre loi de la *common-law* des États-Unis. Mais, à supposer ainsi que de pareilles mesures n'interviennent pas, le résultat, au point de vue de la femme, serait le même : dans les deux cas, elle aurait deux nationalités : Française en France, elle serait étrangère à l'étranger, et, aux conflits résultant des différences des deux lois rivales pourraient peut être s'ajouter ceux provenant d'un changement de nationalité effectué par le mari seul au cours du mariage. Si l'article 19 n'existait pas, si une disposition contraire était à sa place, des difficultés insurmontables naîtraient à l'occasion de chacun des actes juridiques accompli par les époux.

L'intérêt de l'État et celui de la femme sont donc en jeu dans notre hypothèse, et ce serait leur nuire gravement à tous

les deux que de faire conserver à la femme française qui épouse un étranger, sa nationalité d'origine.

Et cependant, avant la loi de 1889, par suite d'une lacune du Code, il arrivait que la femme avait tantôt deux nationalités, tantôt une nationalité incertaine; elle pouvait aussi n'avoir aucune nationalité et devenir *heimathlos*. L'ancien article 49 se bornait en effet à faire perdre à la femme française sa nationalité d'origine, sans se préoccuper du cas où la loi nationale du mari n'attacherait pas un effet de dénationalisation au mariage d'une étrangère avec celui-ci. De quelle législation relevait alors la femme? Le silence du Code, à cet égard, avait fait naître une controverse; deux doctrines avaient été émises, dont chacune présentait, dans la pratique, ses inconvénients et ses dangers propres.

Un premier système prenait l'article 49 absolument à la lettre : la femme française qui épouse un étranger, suit la condition de son mari. Peu importait, en conséquence, une disposition contraire de la loi étrangère; pour la loi française, pour les tribunaux français au cas de contestation, c'était donc la loi étrangère qui devait être appliquée à la femme; celle-ci était, on le voit, par une sorte de fiction légale, considérée comme ayant acquis la nationalité de son mari; ce n'était d'ailleurs, forcément, qu'en France, que cette qualité pouvait lui être attribuée; les États sont souverains maîtres chez eux, et hors du territoire français, cette femme pourrait avoir telle ou telle condition : il n'y avait pas lieu de s'en occuper, la loi française étant souveraine elle-même. Mais, d'autre part, étrangère, c'est-à-dire Française, au regard de la loi étrangère, la femme se trouvait ainsi posséder deux nationalités : en France, c'était celle que lui refusait d'une manière absolue la législation étrangère, c'est-à-dire la nationalité étrangère; à l'étranger, c'était la nationalité étrangère, c'est-à-dire la

nationalité française; étrangère en France et Française à l'étranger, la femme avait deux nationalités, les deux législations en conflit la répudiant comme nationale, et ne voulant voir en elle qu'une étrangère (1).

Un second système, se préoccupant surtout de l'esprit du Code et se refusant à admettre une fiction que la loi n'avait certainement pas prévue, considérait, dans ce cas, la femme comme une étrangère sans nationalité certaine. Cette solution, à notre avis, paraissait s'imposer : l'article 19 était en effet formel ; la femme française qui épouse un étranger devient étrangère par son mariage ; dans l'hypothèse d'une disposition contraire de la loi étrangère, il semblait impossible, dans le silence du Code, de suppléer à la lacune de la loi et de faire conserver à la femme la nationalité française. Toujours considérée ainsi comme Française par la loi nationale du mari, ayant perdu sa nationalité d'après la loi française, la femme se trouvait n'avoir plus aucune patrie : elle était *heimathlos* (2).

Une réforme s'imposait donc : « Il était utile, dit M. Antonin Dubost, dans son rapport, — de régler dans ce cas « la situation de la femme : c'est ce qu'a fait la commission « de la Chambre des Députés en modifiant son texte de la « façon indiquée plus haut (3). » — C'est seulement, en effet, la loi de 1889, qui a apporté à la règle de l'article 19, l'exception nécessaire ; la modification a du reste été votée et adop-

(1) La majorité des auteurs était en ce sens. — V. notamment M. Demolombe, *op. cit.* t. I, n° 283, p. 194. MM. Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 71, p. 272. M. Féraud-Giraud, *op. cit.* (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 239).

(2) En ces sens, V. Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 280 et de Folleville, *op. cit.*, n°s 467 et s., p. 381 et s.

(3) Deuxième rapport supplémentaire de M. Antonin Dubost à la Chambre des députés, en date du 28 février 1889 (*Journal officiel* du 17 juillet 1889, *Doc. parl. annexes de la Chambre des députés*, p. 576, n° 3560, page 4 du rapport).

tée sans débats, comme d'ailleurs elle avait été proposée sans discussion; la nouvelle loi a ajouté à la règle de l'article 19 l'exception suivante : « (la femme française suivra « la condition de son mari), — *à moins que son mariage ne lui confère pas la nationalité de son mari, auquel cas elle reste Française.* » — Par l'application de cette disposition disparaissent donc, avec la controverse, les inconvénients multiples résultant pour la femme de l'*heimathlosat* ou d'une double nationalité : conservant en effet la nationalité française au cas où son mariage avec un étranger ne la lui enlève pas d'après la loi de ce dernier, étant considérée comme Française par les deux législations, celle de son pays d'origine et celle du pays de son mari, la femme a une nationalité certaine, déterminée, sans contestation possible et elle n'en possède qu'une.

Mais pour que l'article 19 s'applique, il faut que la nationalité du mari soit certaine elle-même; une difficulté peut donc surgir au cas où le mari serait lui-même un *heimathlos* par suite du conflit de deux législations relatives à sa propre condition; que décider lorsque sa nationalité est douteuse et lorsqu'il est étranger sans patrie certaine? Tout dépend naturellement ici de l'intention du législateur; mais, relativement à la modification apportée à l'article 19, les travaux préparatoires sont muets au sujet de cette question, et le législateur a accompli la réforme sans en faire connaître bien nettement les raisons. Il faut donc chercher la solution dans l'esprit qui a inspiré la nouvelle loi : a-t-elle simplement voulu ne considérer que les législations dont les dispositions correspondant à celle de notre article 19 lui sont contraires, et ne faire ainsi conserver sa nationalité d'origine à la femme que dans le cas où son mariage avec un étranger ne lui ferait pas acquérir la nationalité de son mari? Il faut

alors décider que la femme française ayant perdu sa qualité, et n'en ayant pas acquis une autre par son mariage, est devenue *heimathlos* comme son mari. Convient-il au contraire d'attribuer au législateur l'intention d'avoir voulu diminuer le nombre des *heimathlosen* ou des individus possédant plusieurs nationalités? Dans ce cas, la femme française qui épouse un étranger doit rester Française et ne saurait valablement être considérée comme étrangère à patrie incertaine : une telle solution serait contraire au vœu et au but de la loi.

Il faut, à notre avis, considérer cette femme comme étant restée Française. Cette opinion qui nous semble devoir prévaloir est conforme à l'esprit de la nouvelle loi. Le législateur de 1889 et c'est là le caractère saillant de la réforme de la loi nouvelle sur la nationalité, a voulu à la fois augmenter le nombre des citoyens français en accordant la part la plus large possible au *jus soli*, et supprimer, autant qu'il était en son pouvoir, les dangers résultant pour lui de l'*heimathlosat*. La femme, dans notre hypothèse, doit donc conserver sa nationalité d'origine : elle doit rester Française. Cette réserve est d'ailleurs la seule qu'il convienne de faire : en dehors de ces considérations, l'article 19 doit être entendu d'une manière absolument restrictive ; c'est ainsi qu'il ne suffit pas, pour que la femme française soit censée avoir acquis la nationalité de son mari, que la législation du pays de ce dernier ne la lui refuse pas : il faut qu'elle la lui confère par une disposition expresse (1). On a cependant soutenu que « l'emploi dans ce « texte (celui de l'article 19) du verbe « *conférer* » n'implique « pas que le législateur de 1889 ait subordonné la perte de la « qualité de Française à l'existence d'une disposition formelle

(1) Montpellier, 28 janvier 1895 (*Journal du droit international privé*, 1895, p. 618).

« de la loi étrangère : c'est en effet le mariage et non la loi
« étrangère qui est censé attribuer à la femme française la
« nationalité étrangère, et, le mariage ne pouvant certaine-
« ment agir que par voie indirecte, une disposition expresse
« ne paraît pas nécessaire pour que la femme française qui
« épouse un étranger perde sa nationalité d'origine ⁽¹⁾ ».

Cette distinction si subtile faite entre la loi étrangère et le mariage, au point de vue de la dénationalisation qui résulte de l'un, et que l'autre édicte, nous paraît absolument erronée; de deux choses l'une en effet : ou bien la loi étrangère attribue cet effet au mariage d'une étrangère avec un de ses nationaux par une disposition expresse, ou elle est muette sur la question. Dans ce dernier cas, il ne saurait y avoir de controverse possible : le silence de la loi étrangère ne saurait être pris comme élément d'appréciation : il faut en effet que la loi et les tribunaux français sachent exactement à quoi s'en tenir sur la situation juridique faite par la législation étrangère à la femme française; à cet effet, il convient qu'une disposition précise de la législation étrangère fasse perdre à la femme étrangère sa nationalité d'origine; on ne saurait, sans arbitraire, s'en référer à des traditions consacrées même par des documents autres que ceux émanés de l'autorité législative compétente, ni à une jurisprudence même constante.

D'ailleurs, à proprement parler, ce n'est pas le mariage qui dénationalise la femme étrangère : c'est la loi étrangère qui fait produire cet effet au mariage; il faut donc qu'une disposition expresse de cette loi existe, qui ne laisse aucun doute subsister ⁽²⁾.

(1) *Journal du droit international privé*, 1895, p. 620, note non signée sous l'arrêt précité.

(2) La question présente un intérêt particulier pour les mariages entre Français et Ottomans. V. *infra*.

Quel est maintenant le caractère de la disposition de l'article 19? Ce texte est certainement d'ordre public. Il est hors de doute, à supposer même que la loi nationale du mari autorise une pareille stipulation, que la femme française ne pourrait valablement au regard de la loi française, se réserver valablement en se mariant, et par une réserve expresse, sa nationalité d'origine. — Bornons-nous à indiquer, sans revenir sur la thèse elle-même ni sur sa réfutation, que M. Blondeau, pas plus ici qu'en commentant l'article 12, n'admet que le changement de nationalité puisse ainsi s'opposer à une manifestation de volonté contraire émanée de la femme (1).

Pour que celle-ci perde sa nationalité, il faut nécessairement qu'elle ait été capable de contracter mariage, et que son mariage avec un étranger ait été valablement contracté.

De même que c'est la loi étrangère qui règle la capacité du mari étranger, ce sera la loi française qui déterminera celle de la femme, notamment les conditions de validité du mariage de la femme mineure (art. 144 et s. du Code civil) (2).

Si le mariage est annulé à raison d'une nullité qui l'entachait, et à supposer que la loi étrangère admette, comme la législation française, la théorie des mariages putatifs, l'on devra considérer en France, comme valablement rendue à l'étranger, la décision d'un tribunal qui, en admettant la femme à exciper de sa bonne foi, reconnaîtrait par là même qu'elle a conservé la nationalité étrangère, acquise par elle au moment du mariage, depuis annulé. Si maintenant le ma-

(1) M. Blondeau, *Revue de droit français et étranger* 1845, *loc. cit.* V. aussi ci-dessus, p. 48, note 2 pour le vœu adopté par le Congrès International de la condition et des droits des femmes.

(2) En ce sens, V. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 184; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n° 387, et *Droit civil international*, t. III, p. 281; Cogordan, *op. cit.*, p. 279, et Féraud-Giraud, *op. cit.* (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 239).

riage n'est pas déclaré putatif par les tribunaux étrangers, au moins au regard de la femme, ou si le mariage a été reconnu inexistant, la femme devra être considérée comme n'ayant jamais perdu la nationalité française. Ces règles devraient être admises également par les tribunaux français, à supposer que la contestation soit portée devant eux, et qu'ils se déclarent compétents : ce qui arrivera, avec le système de la jurisprudence en matière de litiges entre étrangers, lorsque la demande en nullité aura été formée par la femme elle-même.

Il est d'ailleurs certain que la perte de la qualité de Française et l'acquisition de la nationalité étrangère qui en résulte, ont lieu sans aucun effet rétroactif : la femme ne devient étrangère qu'au jour de son mariage avec un étranger et elle est censée avoir été Française jusqu'à ce moment ⁽¹⁾. S'il en est ainsi pendant la durée du mariage, il en est également de même lorsque le mariage a été annulé : à partir du jugement d'annulation prononcé par un tribunal français ou étranger, la femme est considérée comme demeurée Française de naissance.

Il faut maintenant supposer le mariage dissous suivant les règles admises sur ce point par la loi étrangère.

L'article 19, alinéa 1^{er}, *in fine*, dispose : « si son mariage « (celui de la femme française avec un étranger), est dissous « par la mort du mari ou par le divorce, elle recouvre la « lité de Française, avec l'autorisation du gouvernement, « pourvu qu'elle réside en France ou qu'elle y rentre, en « clarant qu'elle veut s'y fixer. » Cette disposition est, on le voit, inspirée par le désir d'éviter à la femme les formalités

(1) Il en résulte que les enfants mineurs que la femme d'origine française aurait eus d'un précédent mariage avec un Français resteront Français et n'acquerront pas la nouvelle nationalité de leur mère.

et les conditions d'une naturalisation ordinaire et de droit commun. Mais quel est le caractère de cette réintégration? L'ancien article 9 était ainsi conçu : « si elle devient veuve, elle « recouvrera la qualité de Française pourvu qu'elle réside en « France, ou qu'elle y rentre avec l'autorisation du roi, et « en déclarant qu'elle veut s'y fixer. » Le Code de 1804 faisait ainsi une distinction entre l'ex-Française, veuve d'un étranger, qui résidait en France, la dissolution du mariage une fois survenue, et celle qui résidait à l'étranger; la première était réintégrée de plein droit par le seul fait de sa résidence, sans intervention aucune du gouvernement; il ne pouvait être ici question de naturalisation ⁽¹⁾, l'autre au contraire devait rentrer en France avec l'autorisation royale qui pouvait être refusée et en déclarant qu'elle voulait s'y fixer : c'était une sorte de naturalisation de faveur.

M. Batbie, dans son rapport du 4 novembre 1886, s'éleva contre la réintégration de plein droit ⁽²⁾ et réclama l'intervention du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement français dans les deux hypothèses; le nouvel article 19, consacrant d'ailleurs la théorie de la jurisprudence qui, dès avant 1884,

(1) La jurisprudence et la majorité des auteurs admettaient même qu'aucune déclaration de volonté de la femme n'était ici nécessaire. Cass., 19 mai 1830 (Sir. 1830, I, 325); 13 janvier 1873 (Sir. 1873, I, 13). — Bourges, 4 août 1874 (Sir. 1875, II, 69). — Trib. Seine, 1^{er} juin 1888 (*Le Droit* du 13 juin). — Paris, 29 janvier 1889 (*Journal du droit international privé*, 1889, p. 655). — Trib. civ. Seine, 30 juillet 1887 (*Ibid.*, 1889, p. 301). — Duranton, t. I, p. 93 *bis*; Demolombe, t. I, n° 71. — V. aussi *Journal du droit international privé*, 1876, p. 30 et M. Féraud-Giraud, *loc. cit.*, 1885, p. 242 et la note. — V. cependant Aubry et Rau, t. I, § 75, p. 278; de Folleville, *op. cit.*, n° 242 *bis*, p. 181; M. Weiss, *Traité élémentaire du droit international privé*, 1^{re} édition, p. 245. D'autre part, la jurisprudence admettait aussi l'extension de l'article 19 à la femme divorcée (V. notamment Trib. corr. Seine, 25 janvier 1882, *Journal du droit international privé*, 1882, p. 74).

(2) M. Batbie, rapport du 4 novembre 1886 (*Journal officiel* du 17 décembre 1886; Sénat, *Doc. parl.*, p. 373, n° 9. V. notamment la page 6).

assimilait la femme divorcée à la femme veuve ⁽¹⁾, exige maintenant toujours, sans distinction de résidence, l'autorisation du Gouvernement pour la réintégration dans la qualité de Française de l'ex-Française mariée à un étranger, et dont le mariage a été dissous par le divorce ou par la mort du mari. Si la femme ne réside pas en France, elle doit seulement déclarer qu'elle entend s'y fixer; mais, soit que, ne résidant pas encore en France, elle fasse cette déclaration, soit qu'elle y réside déjà, l'autorisation du gouvernement est nécessaire: il faut, pour la réintégration, dans les deux cas, un décret signé par le Chef de l'État. C'est donc actuellement, dans les deux hypothèses, une naturalisation de faveur.

A première vue, il semble donc que l'article 19, alinéa 1 *in fine*, fasse double emploi avec l'article 18 qui exige un décret de naturalisation pour tout Français qui a perdu sa qualité; il n'en est rien cependant; l'article 19 serait, à la vérité, inutile, s'il n'exigeait pas que la femme fût veuve ou divorcée; mais déterminant ainsi d'une manière restrictive que le veuvage et le divorce seuls d'une ex-Française, lui permettent, pour recouvrer sa qualité première, de recourir à cette naturalisation de faveur, l'article 19 interdit, par voie de conséquence, à la femme actuellement étrangère à qui son mariage avec un étranger a fait perdre sa nationalité d'origine qui était la nationalité française, d'invoquer pendant son mariage le bénéfice de l'article 18. Assurément, au cours de son mariage, cette femme pourra, si sa loi nationale le lui permet, acquérir seule, ou avec son mari, la nationalité française; mais la voie de la naturalisation ordinaire lui est seule ouverte à cet effet: l'article 19 constitue ainsi une exception au principe de l'article 18; chacune de ces deux dispositions a

(1) Lyon, 11 mars 1835 (Sir. 1835, II, 191).

son étendue d'application propre : l'article 19 déterminant un mode spécial de réintégration pour les ex-Françaises veuves ou divorcées, l'article 18 peut être invoqué par toute personne ayant autrefois possédé la qualité de Française, sauf, pendant son mariage, par la femme d'origine française qui aura épousé un étranger.

La réintégration de la femme dans la qualité de Française produit-elle un effet personnel à celle-ci, ou s'étend-elle à ses enfants mineurs, étrangers eux-mêmes (1)?

(1) Il ne saurait évidemment être question ici ni des enfants mineurs nés en France d'un père étranger ou d'une mère ex-Française, dont l'un serait lui-même né en France, ni de ceux nés sur le territoire français d'une mère d'origine française, mais native d'un pays étranger, et qui seraient domiciliés en France à l'époque de leur majorité : les premiers sont Français de droit et de naissance (art. 8-3^o), sous réserve, depuis la loi du 22 juillet 1893, de leur renonciation à cette qualité dans l'année qui suit celle de leur majorité, si c'est la mère qui est née en France; les seconds, indépendamment de toute autre question, deviennent Français si leur domicile est en France à l'époque de leur majorité, et à ce moment là seulement; ils restent tels jusqu'à leur renonciation qui les fait redevenir étrangers; s'ils ne renoncent pas à leur qualité, ils sont rétroactivement considérés comme Français de naissance : il s'ensuit que la réintégration de leur mère qui leur aurait été étendue aux termes de l'article 19, alinéa 2, serait sans effet au moins à cette époque, si leur domicile est à ce moment en France : c'est en effet de leur domicile seul à l'âge requis par la loi qu'ils tiennent leur qualité de Français : l'unique avantage qu'ils retireraient donc de l'extension à leur profit pendant leur minorité des effets de la réintégration de leur mère serait de leur avoir permis de jouir, notamment pour leur carrière future, des avantages réservés par la loi française aux seuls enfants mineurs français, et de leur avoir ainsi, pendant leur minorité, fait posséder une nationalité certaine; mais de là à conclure que pour recouvrer, s'ils le désirent, leur nationalité d'origine, il leur soit nécessaire de recourir à la naturalisation en pays étranger, il y a loin. Les enfants conservent donc, à notre avis, s'ils sont domiciliés en France à l'époque de leur majorité, le droit absolu de se prévaloir de l'article 8-4^o pour décliner purement et simplement la qualité de Français. L'article 19, alinéa 2, n'a certainement pas entendu faire exception à l'article 8, n^o 4. Les enfants mineurs dont il est parlé ici sont donc uniquement ceux nés à l'étranger d'une mère née elle-même en France ou à l'étranger, car ils sont étrangers, ou ceux nés en France d'une mère née à l'étranger, et qui ne seraient pas domiciliés en France à l'époque de leur majorité : ces derniers ne peuvent incontestablement pas se prévaloir de l'article 9 pour réclamer une

Avant la loi de 1889, une controverse, née du silence de la loi, s'était élevée à ce sujet : la majorité des auteurs, suivie par la jurisprudence, l'avait tranchée dans le sens le plus libéral, c'est-à-dire par la négative ⁽¹⁾. L'article 19 actuel, alinéa 2, pose une règle différente de celle des articles 12 et 18 : ceux-ci, fondés sur une présomption de volonté des parents et de leurs enfants mineurs, font de ces derniers des Français sous condition résolutoire : ils peuvent renoncer à la qualité que la loi leur attribue, en la déclinant à l'époque de leur majorité; ce sont, d'après l'article 12, les enfants mineurs d'un père ou d'une mère survivant qui se font naturaliser Français et, aux termes de l'article 18, ceux d'un ex-Français, qui, pour une raison ou pour une autre, a perdu sa nationalité d'origine. L'article 19 actuel au contraire, ne déclare pas en principe Français les enfants mineurs de la femme réintégrée dans la qualité de Française; cette idée se comprend en théorie : ces enfants peuvent en effet vouloir suivre la condition de leur père décédé; ce sera d'ailleurs le cas le plus fréquent et la présomption paraît devoir être en ce sens. La preuve semble en être dans ce fait que la loi ne considère comme pouvant produire un effet sur la condition des enfants, que la réintégration de la femme survenant après le mariage dissous

qualité qu'ils possèdent déjà, et cette fois, d'une façon définitive. Si cette doctrine était admise, l'on voit qu'elle réduirait à bien peu d'hypothèses les inconvénients de l'article 19 : les enfants mineurs d'une étrangère réintégrée ont le domicile de leur mère et celle-ci doit résider en France; or, comme la femme réintégrée sera le plus souvent née elle-même en France, l'article 19 ne s'appliquerait ainsi qu'aux enfants mineurs nés à l'étranger d'une mère née en France et à ceux nés en France d'une mère d'origine française qui elle-même y serait née, mais qui n'y seraient pas domiciliés à l'époque de leur majorité.

(1) V. Durantou, t. I, n° 193 *bis*. M. Demolombe, *op. cit.*, t. I, n° 175. MM. Aubry et Rau, t. I, § 75, p. 275. Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n° 198. En sens contraire, une note de M. Duvergier dans le *Sirey*, 1832, II, 641. Pour la négative encore V. Paris, 30 juillet 1855 (*Sir.* 1856, II, 275), et Cass., 13 janvier 1873 (*Sir.* 1873, I, 13).

seulement par la mort du père, et non par le divorce. Aussi est-il permis de regretter que le législateur ait été à l'encontre du but qui l'inspirait ; l'article 19 alinéa 2 est en effet ainsi conçu : « Dans le cas où le mariage est dissous par la mort du « mari la qualité de Français peut être accordée par le même « décret de réintégration aux enfants mineurs, sur la demande « de la mère, ou par un décret ultérieur, si la demande en est « faite par le tuteur avec l'approbation du conseil de famille. » N'est-ce pas là faire la mère ou le conseil de famille seuls juges d'une acquisition de nationalité définitive, obligeant les enfants qui veulent l'abdiquer à recourir plus tard à une naturalisation ordinaire ? Il eût, on le voit, été préférable de déclarer ces enfants Français sous condition résolutoire ; on eût ainsi, au moins pour l'avenir, respecté leur volonté personnelle et le but de la loi eût été, de cette façon, mieux atteint.

On voit donc que la loi française, répugnant à l'idée de faire de ces enfants mineurs des Français même sous condition résolutoire et voulant leur créer une situation privilégiée, va, en réalité contre leur intérêt propre, en les forçant plus tard, pour se dénationaliser, à recourir à une naturalisation ordinaire ; l'article 19 présente ainsi de graves inconvénients en pratique : en droit, il ne respecte pas assez, en cette matière toute contractuelle de la nationalité, la volonté personnelle de l'individu qui serait ici certainement mieux reconnue si la faculté d'option existait ⁽¹⁾.

L'article 19 est enfin absolument muet sur le cas de l'enfant mineur d'une Française qui aurait conservé sa qualité d'origine, parce que la loi nationale de son mari étranger ne lui aurait pas fait acquérir par son mariage, la nationalité de ce dernier.

(1) V. la note ci-dessus, p. 71 : ceci se produira heureusement dans des cas très rares en pratique.

En raisonnant sur l'hypothèse certaine où l'enfant serait considéré par la législation étrangère comme ayant suivi la condition de son père, il ne paraît pas possible de lui appliquer la disposition de l'article 49 ; celle-ci en effet doit être restrictivement interprétée. C'est là assurément, une lacune d'autant plus regrettable qu'il ne saurait naturellement être ici question de la réintégration de la femme dans une qualité qu'elle n'a jamais perdue et qu'ainsi l'enfant mineur dont le père sera décédé, aura une nationalité autre que celle de sa mère redevenue libre par la dissolution de son mariage. L'enfant ne pourra donc recourir qu'à la naturalisation en France, et seulement lorsqu'il en sera capable d'après la loi étrangère : il est impossible en effet de lui appliquer l'article 10 du Code, réservé uniquement à l'enfant « de parents dont l'un a perdu sa qualité de Français. »

Remarquons enfin qu'il y a peu d'harmonie dans la loi : supposons en effet que la demande aux fins de réintégration introduite par la femme, soit repoussée par le Gouvernement français : l'enfant mineur ne pourra pas moins, et à tout âge, aux termes de l'article 40, réclamer la qualité de Français, sous réserve il est vrai, des conditions de l'article 9 ; ceci est pour lui un droit absolu ; mais, ce qui paraît une incohérence de la loi, c'est que la même faculté sera accordée à l'enfant de la femme divorcée, qui, par elle-même est exclue de l'article 49 comme pouvant déterminer par sa réintégration la nationalité de son enfant mineur ⁽¹⁾.

(1) V. sur cette question, avec d'intéressants détails sur les travaux préparatoires : M. Georges Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 102 et suiv.

CHAPITRE II

Législations étrangères.

C'est, nous l'avons vu, par des considérations d'ordre public d'un caractère tout particulier, et par le souci de l'existence politique de l'État, que notre Code civil édicte la règle suivant laquelle la femme d'origine étrangère qui épouse un Français, acquiert la qualité de Française; la dénationalisation de la femme française qui épouse un étranger n'en est, par réciprocité, que la conséquence nécessaire. Aussi l'unité de nationalité pour les deux époux, au moment au moins de la célébration du mariage, est-elle presque unanimement reconnue par les autres législations. Des motifs politiques ou des raisons historiques ayant créé en s'attachant à maintenir dans un pays une organisation juridique et économique basée sur le principe territorial et féodal, peuvent seuls expliquer que cette idée d'unité ait été consacrée depuis si peu de temps par certaines nations, ou qu'elle n'ait pas encore reçu partout son application positive complète.

La doctrine de l'allégeance perpétuelle, qui est indissolublement liée à la territorialité de la loi, paraît donc absolument incompatible avec l'acquisition par la femme de la nationalité de son mari étranger, ainsi qu'avec sa dénationalisation correspondante par son mariage avec un national, si

elle est étrangère : un État qui proclame la pérennité du lien de sujétion, doit, pour être d'accord avec lui-même, aussi bien refuser l'accès de sa loi à la femme étrangère qui épouse un de ses nationaux, qu'interdire à la femme nationale, de suivre la condition de son mari étranger.

Nous verrons cependant que la Russie et les États-Unis, — l'Angleterre dès avant le *bill* de 1870, en 1844, — ont dû reconnaître qu'il était de leur propre intérêt de ne pas étendre l'application de leur système à toutes ses conséquences logiques. C'est là l'indication que la territorialité de la loi ne correspond plus à des besoins autrefois impérieux que le progrès des idées a fait disparaître aujourd'hui ou a beaucoup réduit; le vieux principe féodal tend d'ailleurs à être écarté de plus en plus par les législations qui s'en étaient tout d'abord uniquement inspirées; les conceptions modernes de l'État et de l'individu, les droits de l'un et la liberté de l'autre ne permettant plus de maintenir, au moins d'une façon absolue des principes dont la rigueur n'a d'excuse que dans les traditions nationales, mais dont le progrès des idées et des mœurs doit de plus en plus restreindre le champ d'application.

L'heure ne paraît ainsi pas éloignée où toute différence des législations sur le point spécial de l'influence du mariage d'une femme étrangère ou nationale sur sa condition et ses rapports avec l'État, aura complètement disparu sur la question de fond. Le résultat en sera certainement appréciable : il supprimera toute cause de conflit sur le terrain des principes mêmes; rien ne sera alors plus facile aux divers États, par des concessions réciproques et au moyen de conventions, de prévenir pour l'avenir certaines difficultés moins importantes résultant seulement de divergences de détail et de formes.

Pour en prendre un exemple récent, il a été établi, à la dernière Conférence de La Haye de 1900 qu'aucune différence

de principe ne séparait les divers États représentés sur le point spécial qui nous occupe; il en eût été autrement si les États-Unis avaient envoyé un délégué : celui-ci aurait dû, ce semble, faire constater que la *common-law* des États-Unis présente de graves divergences de fond avec les législations des autres pays : l'entente n'eut sans doute pas été facile, en l'absence d'un texte de loi américaine, s'opposant nettement à la *common-law*. Si l'on s'était, par exemple, proposé de rédiger un projet de convention relatif à la situation des enfants mineurs de la femme réintégrée par la loi de son ancien pays, dans sa nationalité première, l'on voit que cette question qui suppose la perte antérieure de la nationalité d'origine de la femme, eût dû être discutée seulement après un accord intervenu sur la condition même de celle-ci en droit international privé en ce qui touche les rapports du mariage avec sa nationalité : l'entente serait certainement intervenue plus facilement sur le second point que sur le premier.

SECTION I

Principales législations admettant le système français.

Les principales législations étrangères admettant le système français peuvent se diviser en deux groupes.

1^{er} groupe. — Trois législations, par des dispositions positives expresses, appliquent exactement le même système que celui suivi par la loi française.

Ce sont celles de l'Italie, du Portugal et du Mexique; toutes déclarent que la femme étrangère qui épouse un de leur nationaux acquiert la nationalité de son mari, et que la femme

italienne, portugaise ou mexicaine qui se marie avec un étranger, suit la condition de ce dernier; toutes cependant dans ce dernier cas, apportent à la règle cette réserve que cette femme conserve sa nationalité d'origine, si son mariage, d'après la loi de son mari, ne lui attribue pas cette qualité; — il convient même de remarquer que dès 1865 pour l'Italie, 1867 pour le Portugal et 1886 pour le Mexique avait été édictée cette exception si naturelle apportée seulement par le législateur français de 1889, au principe posé dans l'article 19 de notre Code civil.

Les textes de ces législations, relatifs à l'acquisition de la nationalité du mari par la femme étrangère sont :

Pour l'*Italie*, l'article 14 du Code civil de 1865.

Pour le *Portugal*, l'article 22-4° du Code civil de 1867.

Pour le *Mexique*, l'art. 2-IV de la loi du 28 mai 1886.

Quant aux dispositions concernant la perte de la nationalité de la femme par son mariage avec un étranger, à moins que la loi de ce dernier ne lui confère pas sa nationalité, ce sont :

Pour l'*Italie*, l'art. 9 du Code civil.

Pour le *Portugal*, l'article 18-6° du Code civil.

Pour le *Mexique*, l'article 1^{er} de la loi du 28 mai 1886.

Remarquons enfin que la législation italienne dans l'article 14 *in fine* du Code civil, et la loi portugaise, dans l'article 22-4° *in fine* également, contiennent à peu près les mêmes dispositions que celles de l'article 19 du Code civil français, en ce qui concerne la réintégration dans sa nationalité d'origine de la femme italienne ou portugaise qui a épousé un étranger et dont le mariage est dissous : la femme doit, pour recouvrer son ancienne qualité revenir fixer son domicile sur le territoire de son pays d'origine en déclarant que son intention est

d'y résider : la réintégration est alors accordée par un acte discrétionnaire du souverain.

Quant à la femme mexicaine qui doit fixer sa résidence sur le sol mexicain, en déclarant devant l'autorité compétente que son intention est désormais d'y résider, il semble bien que la réintégration résulte pour elle, de plein droit, du fait seul de la fixation de son domicile au Mexique, sa déclaration ayant été faite, sans qu'il soit besoin de l'intervention de l'autorité supérieure (1).

2^e groupe. D'autres lois plus nombreuses suivent également le système français, mais ne réservent pas sa nationalité d'origine à la femme qui ressortit d'elles, lorsque la loi du mari étranger qu'elle épouse ne lui fait pas acquérir la qualité de ce dernier. Cette lacune produit alors dans ces législations, avec les différences de solutions tenant à leur droit interne ou à leur esprit propre, les mêmes difficultés qu'en France avant 1889 avec l'ancien article 19 : on se trouve ainsi, dans ces pays, exposé aux dangers pour l'État et aux inconvénients pour la femme, soit de l'*heimathlosat*, soit d'une double nationalité.

Parmi ces législations nous citerons notamment l'*Allemagne* (la loi d'introduction au nouveau Code civil allemand laisse, sur ce point, intacte, la loi du 1^{er} juin 1870); l'*Autriche* (*Hofdecrets* du 23 février 1833 et du 21 février 1834 pour l'acquisition, et Code civil art. 32 et lettres patentes du 24 mars 1832, art. 19 et 20, pour la perte de la nationalité) (2); la *Hongrie* (loi des 20 et 24 décembre 1879, article 5 : acqui-

(1) M. Weiss, *op. cit.*, p. 618.

(2) La femme autrichienne qui a acquis par son mariage la nationalité de son époux étranger est, suivant l'article 20 des lettres patentes du 24 mars 1832, soumise au droit commun pour être réintégrée dans sa qualité d'origine : elle doit recourir à la naturalisation ordinaire. Il est de plus remarquable que le décret

sition ; article 34 : perte) ⁽¹⁾ ; la *Norvège* (loi du 21 avril 1888, article 2-*a* ; article 2-*b*) ⁽²⁾ et la *Suède* ⁽³⁾ ; la *Belgique* (articles 12 et 19 du Code civil) ⁽⁴⁾ ; l'*Espagne* (article 22 du Code civil) ; la *Grèce* (articles 24 et 25 du Code civil) ; la *Bulgarie* (articles 14 et 23 de la loi du 26 février 1883) ⁽⁵⁾ ; la *Roumanie*, le *Danemark*, le *Luxembourg*, les *Pays-Bas*, la *Suisse* et la *Russie*.

Quelques remarques doivent être faites au sujet de ces trois dernières législations.

Pays-Bas. Il s'était autrefois élevé des difficultés sur la question de savoir si la femme hollandaise qui épousait un étranger, acquérait ou non la nationalité de son mari ⁽⁶⁾. Il semble qu'aujourd'hui, il ne saurait plus y avoir de doute à ce sujet : il paraît certain que la solution affirmative doit être admise.

Pendant les travaux de la troisième Conférence de La Haye, tenue en mai-juin 1900, M. le professeur Renault, délégué du gouvernement français, terminait en effet, en ces termes,

du 10 juin 1835 interdit à cette femme de se réserver, en se mariant, la nationalité autrichienne.

(1) Suivant l'article 38 de la loi, la femme hongroise, comme la femme autrichienne, doit se faire naturaliser pour être réintégrée.

(2) La perte de la qualité de la femme norvégienne ; par son mariage avec un étranger, n'est pas édictée par la loi en termes exprès : elle résulte cependant de ce que l'élection d'un domicile fixe en Norvège, qui fait acquérir à un étranger la nationalité norvégienne, est déclarée non applicable à cette femme, aux termes de l'article 2-*b* de la loi du 21 avril 1888.

(3) M. Dareste, *Etude sur la condition légale des étrangers en Suède*, (*Journal du droit international privé*, 1880, p. 437.

(4) En Belgique, la législation actuelle est absolument identique à celle de la France avant la loi du 26 juin 1889 : les lois belges des 27 septembre 1835 et 26 juillet 1849 n'ont en effet apporté aucune modification aux termes des articles 12 et 19 du Code civil.

(5) En ce qui concerne la réintégration des femmes grecque et bulgare, les conditions sont à peu près semblables à celles exigées par la loi française.

(6) M. Weiss, *op. cit.*, p. 676 et la note 2.

comme président et rapporteur, le rapport de la première commission sur les dispositions concernant les conflits des lois et de juridictions en matière de divorce et la séparation de corps : « A la rédaction de l'article 6 du projet de Programme que nous maintenons purement et simplement, un amendement belge proposait d'ajouter : « *à défaut de législation commune, on appliquera la loi nationale du mari* »

« Il visait ainsi le cas où les époux n'auraient jamais eu de législation commune, c'est-à-dire la même nationalité : il y a en effet, il y a peut-être encore des législations d'après lesquelles le mariage ne confère pas de plein droit à la femme la nationalité du mari. Tel n'est pas le cas dans les pays représentés dans la commission ainsi qu'il a été constaté (1); il en est vraisemblablement ainsi dans les autres pays représentés à la conférence, et nous faisons appel à l'obligeance de nos collègues pour nous signaler les exceptions qui pourraient exister. L'amendement a donc été retiré comme étant sans objet; il n'aura pas été sans utilité, puisqu'il aura permis de vérifier un point intéressant (2). »

Or, parmi les membres de la première commission, figurait M. Heemskerk, délégué du gouvernement des Pays-Bas :

(1) La première commission, chargée de rédiger un projet de convention sur les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps, se composait de MM. Louis Renault, délégué de France, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères, président et rapporteur; Kriege, délégué d'Allemagne; Van den Bulcke, délégué de Belgique, ministre plénipotentiaire, directeur général au ministère des affaires étrangères; Oliver d'Estella, délégué d'Espagne; Lainé, délégué de France, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris; Töry, délégué de Hongrie; Heemskerk, délégué des Pays-Bas; Goussakowsky, délégué de Russie; de Hommarskjöld, délégué de Suède; Meili, délégué de Suisse; le comte de Selir, délégué du Portugal.

(2) *Rapport de M. Louis Renault*, p. 6. Nous devons à l'obligeance de M. Renault la communication de ce document qui n'a pas encore été inséré dans un recueil ou une revue de droit international privé.

d'autre part, l'article 8 du protocole final ne contient pas trace de l'amendement belge proposé; on est donc autorisé à dire que l'adhésion tacite mais officielle de M. Heemskerk, pendant les travaux de la commission, et celle de ses collègues MM. Asser, Rahusen, Feith et Ort, après la lecture du rapport, est la preuve que la législation des Pays-Bas, suivant l'opinion admise dans ce pays, confère à la femme la nationalité du mari : il n'apparaît pas enfin que la question ait été soulevée avant le vote définitif (1).

Suisse. — En matière d'acquisition et de perte de la nationalité helvétique, les législations cantonales, sous certaines réserves édictées par la loi fédérale du 3 juillet 1876, sont libres d'édicter elles-mêmes leurs règles particulières à cet égard; — toutes paraissent d'ailleurs avoir admis le principe suivant lequel la femme suit la condition de son mari étranger ou national. Quelques difficultés se sont, au contraire, élevées à raison de l'interprétation faite par le Conseil fédéral de la loi de 1876, en présence de certaines législations cantonales attribuant à la femme suisse qui a perdu sa qualité, une situation privilégiée relativement à sa réintégration : le Conseil fédéral décide en effet que cette femme doit recourir à la naturalisation ordinaire.

Russie. — La Russie est un des rares Etats qui aient encore conservé le principe de la pérennité du lien de sujétion : jusqu'à l'année 1864 la naturalisation proprement dite à l'étranger était interdite à tout sujet russe. L'ukase du 6 mars 1864 la permit, mais seulement pour les étrangers naturalisés russes; il ne s'étend pas en effet aux Russes de naissance. C'est

(1) Les États représentés à cette conférence étaient au nombre de seize; c'étaient l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède, la Norvège et la Suisse.

là une des conséquences les plus nécessaires de la théorie de l'allégeance perpétuelle admise encore dans ce pays; il est donc intéressant de remarquer que, dès avant 1864, le mariage d'une femme russe avec un étranger lui faisait perdre sa nationalité, tandis que la femme étrangère qui épousait un Russe acquérait déjà la qualité de son mari; cette dernière conséquence de la dénationalisation de la femme étrangère s'explique encore par la territorialité de la loi s'appliquant ainsi à toute personne se trouvant sur le sol russe, au moins à l'origine. La perte de la qualité de la femme qui épouse un étranger, se comprend moins : la théorie de l'allégeance perpétuelle doit avoir pour effet de faire conserver à un sujet sa qualité, malgré les modifications postérieures de son statut personnel; aussi cette règle s'explique peut-être par une sorte d'idée de peine attachée à la perte de la nationalité.

Quoi qu'il en soit, l'ukase de 1864, par des textes précis détermine aujourd'hui l'influence du mariage sur la nationalité, au moins au moment de la formation du contrat. Ce sont les articles 15 pour la perte, et 17 pour l'acquisition de la nationalité. L'article 15 détermine également les conditions de la réintégration de la femme d'origine russe dans sa nationalité d'origine : elles sont sensiblement les mêmes que celles exigées par la loi française; la femme doit cependant, aux termes formels de l'article 15, fournir la preuve que la cessation de l'état de mariage a eu lieu; cette dernière disposition semblerait ainsi indiquer que c'est en quelque sorte par mesure pénale, qu'elle perdrait sa nationalité en épousant un étranger; sans doute, dans la pratique, cette preuve est demandée par tous les Etats qui autorisent la femme à recouvrer sa nationalité d'origine sans lui imposer de recourir à la naturalisation ordinaire, c'est-à-dire par une réintégration privilégiée; il est cependant rare qu'un texte de loi positif, qui, lors-

qu'il existe, emprunte ainsi à l'esprit de la législation une importance significative, prenne le soin de l'exiger en termes exprès.

L'*Angleterre*, qui, depuis 1870, a complètement modifié sa législation sur le point qui nous occupe, doit maintenant être placée au nombre des pays qui reconnaissent et appliquent d'une façon complète le système français.

Il paraît cependant plus naturel de joindre l'étude de la loi anglaise à celle de la *common-law* des États-Unis d'Amérique, dont les dispositions, encore actuellement contraires à celles des autres lois étrangères dérivent immédiatement des principes du droit britannique antérieur à 1870, et dont elles ne sont que le reflet

.....

SECTION II

Législation des États-Unis d'Amérique et système ottoman.

§ 1^{er}. Aux États-Unis d'Amérique, comme autrefois d'une façon générale en Angleterre, la *common-law* procède de l'idée purement féodale que la mort seule peut rompre le lien qui attache indissolublement le national à l'État ou au roi. La *common-law* est toute-puissante là où aucun texte de loi absolument formel ne vient apporter d'exception aux conséquences logiques des vieux principes coutumiers dont elle est inspirée. Aussi, aucune disposition positive n'étant intervenue avant 1844 pour modifier la *common-law* de la Grande-Bretagne, on décidait, d'après l'esprit du système coutumier, que la femme d'origine anglaise qui épousait un étranger, demeu-

rait Anglaise malgré son mariage, et, réciproquement, que la femme étrangère qui épousait un sujet anglais, ne pouvait pas acquérir la nationalité de son mari. Si l'on considère à l'égard de la loi française, les conséquences de cette théorie, on voit, d'une part, qu'une femme anglaise épousant un citoyen Français, avait deux nationalités : celle de son pays d'origine et celle de son mari ; d'autre part, que la femme française qui épousait un sujet anglais, n'avait aucune nationalité ; de ces deux dangers, le dernier, celui de l'*heimathlosat*, était incontestablement celui auquel il eût été le plus facile au législateur de porter remède, en introduisant dans le Code civil une réforme attendue jusqu'en 1889 ; c'eût été celle de l'article 19 qui ne fut, on le sait, apportée à la loi française, qu'à une époque où la législation anglaise était depuis longtemps modifiée.

Le *statut* anglais du 6 août 1844 avait, ensuite, fait devenir Anglaise la femme étrangère qui épousait un sujet anglais. C'était, on le voit, eu égard à des législations semblables à la nôtre, supprimer toute crainte d'*heimathlosat* ; mais l'inconvénient pour la femme française, de posséder deux nationalités, subsistait toujours.

Le *bill* du 12 mai 1870 apporta enfin à la *common-law* anglaise une exception nouvelle d'une telle importance que les conséquences du vieux système coutumier disparurent complètement de la législation de la Grande-Bretagne ; — ce *bill*, posant en effet dans son article 6 le principe général et tout nouveau d'après lequel il est désormais loisible à un sujet anglais de renoncer à sa nationalité d'origine, en acquérant une nouvelle patrie par la naturalisation à l'étranger, répudie de cette façon la théorie féodale et territoriale de la pérennité du lien de sujétion. — Aussi l'article 10-1^{er}, déclare-t-il que la femme, sujette anglaise, perd sa qualité par son mariage

avec un étranger ; l'article 7 ajoute qu'il n'en sera ainsi que si la loi étrangère confère à la femme la nationalité de son mari ; l'article 10 consacre enfin à nouveau le principe déjà reconnu par le *statut* du 6 août 1844, d'après lequel l'acquisition de la nationalité anglaise résulte, pour la femme étrangère, de son mariage avec un sujet anglais (1).

Dans une espèce assez récente, il a été enfin jugé par un tribunal français, que, d'après le *bill* de 1870, la femme anglaise qui a perdu sa nationalité par son mariage avec un étranger, demeure étrangère après son veuvage si elle n'a pas été réintégrée par la Grande-Bretagne dans sa nationalité d'origine (2).

Un phénomène naturel analogue, toutes proportions gardées, à celui de l'influence exercée sur la formation historique de l'Angleterre par l'invasion normande à l'époque féodale s'est produit aux *États-Unis*, ou du moins en Amérique au siècle dernier, à la suite de l'introduction dominante, dans ce pays, de l'élément anglais. C'est la raison pour laquelle la *common-law* actuelle des États-Unis, aussi puissante que l'est encore celle de l'Angleterre, a conservé un caractère féodal basé sur le territoire de la loi bien peu en harmonie avec l'esprit qui eût dû inspirer les lois d'un pays si nouveau : l'allégeance perpétuelle y a conservé un empire sinon absolu, du moins presque exclusif.

Cependant, dès 1845, l'État de New-York, ne pouvant trancher lui-même la question de la nationalité de la femme étrangère mariée à un citoyen américain, lui attribuait, par

(1) En ce qui concerne plus particulièrement l'application de l'article 7 du *bill* du 12 mai 1870, V. *Arrêt de la Haute-Cour de Justice anglaise* (section des Divorces et de l'Amirauté), du 15 janvier 1897 (*Journ. du droit intern. privé*, 1897, p. 1055 et la note anonyme sous l'arrêt).

(2) Tribunal civil de la Seine, 20 février 1893 (*Journal du droit international privé*, 1893, p. 1166).

une loi, le douaire auquel, aux yeux de la *common-law* elle ne pouvait avoir droit. La loi fédérale du 10 février 1855 alla plus loin et disposa (*statuts révisés, section 1994*) : « Une femme étrangère qui pourrait être légalement naturalisée acquiert par le fait de son mariage avec un citoyen des États-Unis, la nationalité américaine ». Cette disposition si naturelle, quoique non admise jusque-là par la *common-law*, était d'ailleurs conforme au système américain qui admettait les étrangers à la naturalisation en vue de peupler de vastes territoires. Il n'en restait pas moins que la doctrine de l'allégeance perpétuelle subsistait dans toute sa force et que la naturalisation à l'étranger d'un citoyen américain n'étant pas permise, il était logique de considérer comme ayant conservé sa nationalité d'origine, la femme américaine qui avait épousé un étranger.

Le Congrès des États-Unis, cédant à la pression de l'opinion publique, fit entendre enfin une protestation énergique, dans le *bill* du 27 juillet 1868, dit « *Bill de Protection* » contre la pérennité du lien de sujétion : « Attendu, y était-il dit « que le droit d'expatriation est un droit naturel et inné de « tous les hommes dont la reconnaissance est indispensable « pour jouir de leur droit à la vie, à la liberté et à la recherche « du bonheur ; — attendu que reconnaissant ce principe le « gouvernement a librement reçu les émigrants de toutes les « nations et leur a donné les droits de citoyens ; — ... »

« *Section I* : Il est décrété par le Sénat et la Chambre des « Représentants des États-Unis assemblés en Congrès, que « toute déclaration, instruction, opinion, ordre ou décision « d'un fonctionnaire quelconque de ce gouvernement, tendant « à contester, restreindre, affaiblir ou mettre en question le « droit d'expatriation, est déclaré par la présente loi contraire « aux principes fondamentaux du Gouvernement ... »

Cette manifestation éloquentes en faveur du droit d'expatriation, qui eut dû être suivie d'une loi formelle reconnaissant à la femme américaine la nationalité de son mari étranger resta cependant platonique ; il est même curieux de constater qu'elle n'a pas été sans influence sur la promulgation par la Grande-Bretagne, du *bill* du 12 mai 1870 : le 9 octobre 1868, un protocole était signé entre lord Stanley, alors ministre des affaires étrangères en Angleterre et M. Johnson, alors ministre des États-Unis à Londres, aux termes duquel les deux pays s'engageaient non seulement à reconnaître la validité des naturalisations effectuées par chacun d'eux, mais encore à respecter tous deux les effets de lois conformes qui seraient adoptées à l'avenir par les législateurs des deux nations. Le *bill* du 12 mai 1870 intervint alors en Angleterre ; mais, pour les États-Unis, aucun texte de loi n'est encore venu proclamer en termes exprès la perte pour la femme américaine de sa nationalité d'origine si elle épouse un étranger ; la loi fédérale de 1855 avait déjà suscité une controverse au sujet de son extension à ce dernier cas qu'elle n'avait pas prévu : devait-on considérer que c'était avec intention ou par mégarde qu'elle avait passé cette dernière hypothèse sous silence ?

Le *bill de protection* a ajouté un nouvel argument à la doctrine suivant laquelle la dénationalisation de la femme américaine découlerait forcément des dispositions de principe nouvelles qui abrogeraient sur ce point celles de la *common-law*. Il est toutefois reconnu, même par les auteurs qui concluent en faveur de la perte, pour la femme, de sa nationalité, qu'une objection fondamentale et impossible à écarter leur est opposée : c'est que toute règle de la *common-law*, doit s'appliquer tant qu'elle n'est pas expressément modifiée ou abrogée par un texte de loi (1).

(1) C'est ce que constate M. Edouard Kelly, avocat au barreau de New-York.

— On paraît cependant admettre que la femme américaine qui quitterait définitivement et sans esprit de retour, son pays natal, devrait être considérée comme ayant rompu le lien de sujétion qui l'attachait à son pays. — Ceci nous paraît être plus une conséquence de l'émigration, que du mariage lui-même⁽¹⁾.

— Quoi qu'il en soit, et en résumé, il paraît impossible d'admettre, en l'absence d'une loi formelle spéciale, que la *common-law* ait été abrogée par le *bill de protection* sur la question de l'influence du mariage d'une femme américaine avec un étranger : elle reste donc américaine, suivant cette *common-law* elle-même.

§ 2. *Turquie*. — Jusqu'à la promulgation de la loi sur la nationalité ottomane du 19 janvier 1869, la femme ottomane qui épousait un étranger, conservait sa nationalité d'origine ; d'autre part, la femme étrangère qui épousait un sujet ottoman, ne suivait pas la condition de son mari ; la loi de 1869, (art. 7) en décidant qu'à l'avenir la femme ottomane acquerrait par son mariage, la nationalité du mari étranger⁽²⁾, ne parle pas de l'influence du mariage de la femme étrangère avec un sujet ottoman, sur la condition de celle-ci. Des difficultés sur ce dernier point ne tarderont pas alors à s'élever entre la Russie et la Turquie ; une lettre de Server Pacha,

en terminant son article : « *Des effets du mariage sur la nationalité dans les États-Unis d'Amérique* » (*Journal du droit international privé*, 1884, p. 162).

— V. également le texte de la lettre adressée le 14 décembre 1889 à M. Clunet par M. Vignaud, chargé d'affaires des États-Unis à Paris (*Journal du droit int. privé*, 1890, p. 533). — M. Cogordan, *op. cit.*, p. 280 et s. — M. Weiss, *op. cit.*, p. 18 et 19 et 636.

(1) Lettre de M. Vignaud précitée.

(2) L'article 7 ne dispose pas ainsi en termes formels ; mais cette interprétation résulte de ce qu'il autorise la femme d'origine ottomane qui a épousé un étranger à *recouvrer* son ancienne qualité (V. *Journal du droit international privé*, 1889, p. 896).

alors ministre des affaires étrangères du gouvernement de la Sublime-Porte, adressée le 23 avril 1872 au général Ignatieff, alors ambassadeur de Russie à Constantinople, les résolut dans le sens de l'affirmative ⁽¹⁾. Ce fut seulement après la loi française du 26 juin 1889 sur la nationalité que la question présenta de l'intérêt en France : la controverse naquit en effet de la réserve apportée par le nouvel article 19 au principe qu'il consacrait jusque-là sans exception : avant 1889, il importait peu, au moins au regard du Code, que la femme qui perdait la nationalité française par son mariage avec un étranger, acquit d'une façon concomitante, la nationalité étrangère ; depuis 1889, la question s'est au contraire posée de savoir si la loi ottomane conférait ou non la nationalité du mari ottoman à sa femme d'origine étrangère et elle est, actuellement encore, très discutée.

Nous avons plus haut posé en principe, que pour que la femme française acquière la nationalité de son mari étranger, il fallait, non seulement suivant le texte, mais encore d'après l'esprit de l'article 19, que la loi étrangère la lui conférât et ne se bornât pas au contraire à ne pas la lui refuser ; nous croyons cette idée exacte en théorie : en pratique, elle supprime toute difficulté d'interprétation ; il est donc impossible d'admettre que la femme française qui épouse un sujet ottoman perde la nationalité française. Aucun texte formel émané de l'autorité ottomane compétente, ne confère en effet à la femme étrangère, la nationalité de son mari ottoman.

L'interprétation officielle des pouvoirs publics turcs est cependant en sens contraire ⁽²⁾. Mais, rien ne saurait prévaloir

(1) M. Salem, avocat à Salonique : « *De l'influence du mariage de la femme turque avec un étranger, sur sa nationalité* » (*Journal du droit international privé*, 1888, p. 477).

(2) V. notamment l'avis du Conseil d'État ottoman du 24 avril 1892 (*Journal*

contre la disposition formelle de l'article 19 du Code civil : sans insister sur le point de savoir si le Conseil d'État ottoman emprunte une importance particulière à l'organisation politique non représentative de la Sublime-Porte, il paraît cependant évident que pour que la perte de la nationalité française s'effectue aux termes de l'article 19, une disposition de loi étrangère expresse doit être nécessaire.

Nous sommes donc d'avis que tant que le Gouvernement ottoman n'aura pas complété par un texte formel la loi de 1869 sur la nationalité, il faudra considérer que la femme française qui épouse un sujet ottoman conserve sa nationalité et ne saurait suivre la condition de son mari.

La jurisprudence est presque unanimement en ce sens : une affaire récente et qui a eu un certain retentissement, a été soumise à plusieurs degrés de juridiction⁽¹⁾ ; la Cour de cassation n'a pas eu à se prononcer sur le fond même de la question, un autre moyen du pourvoi formé devant elle ayant été admis ; néanmoins il semble difficile que la question puisse être

du droit international privé, 1892, p. 424). Voici encore un document émané d'une autorité consulaire ottomane : « *Consulat général ottoman*, n° 11630 : « Je soussigné, consul général de Turquie à Paris, déclare et certifie que d'après les lois de l'Empire ottoman, la femme étrangère qui épouse un sujet ottoman, devient, par ce fait, sujette ottomane... En foi de quoi le présent « certificat de coutume a été délivré pour servir à qui de droit. Paris, le 4 mars « 1895. Pour le consul général : signé : le consul E. Nogués » (*Journal du droit international privé*, 1898, p. 97).

(1) Affaire des époux Freige, Ordonnance du Président du tribunal civil de Marseille, 18 avril 1890 et Cass. req. (règlement de juges), 24 décembre 1890 (*Journal du droit international privé*, 1891, p. 1240). — Tribunal civil de Marseille, 16 juillet 1891 (*ibid.*, 1891, p. 956). Aix, 14 décembre 1891 et Cass., req., 15 mai 1892 (*ibid.*, 1892, p. 424). Cass. civ., 2 août 1893 (*ibid.*, 1893, p. 1176 et suiv., et notamment les conclusions contraires de M. l'avocat, général Desjardins). — Montpellier, 24 janvier 1895 (*ibid.*, 1895, p. 618).

Cour appel Alexandrie, 11 avril 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1107). V. aussi Tribunal consulaire de France à Alexandrie, 4 juillet 1890 (*ibid.*, 1891, p. 601) et Trib. Seine, 20 février 1893 (*ibid.*, 1893, p. 1166).

résolue différemment. Quelle que soit en effet l'organisation politique d'un pays, une loi seule a partout le caractère de stabilité et de précision que semble exiger l'article 19 du Code civil.

Cette diversité de législation, le fait, par elles, de n'admettre pas toutes une réserve analogue à celle de l'article 19 du Code civil français, sont la source de conflits de lois nombreux et dont la solution est souvent difficile; d'autre part l'article 12 français, une disposition analogue d'une loi étrangère en présence d'une législation qui ne confère pas à la femme par son mariage, la nationalité de son mari, font naturellement se poser la question de savoir quelle sera, dans telle ou telle circonstance, la loi applicable à la femme *heimathlos* ou possédant deux nationalités.

Le conflit sera cependant le même lorsqu'il s'agira de l'*heimathlosat* ou d'une double nationalité résultant de la naturalisation effectuée par le mari seul dans un pays qui étend à la famille du naturalisé l'effet de son changement de patrie, alors que la loi du pays abdicqué considère la naturalisation à l'étranger comme absolument individuelle et personnelle à ses nationaux qui l'obtiennent. Ce qui sera dit de ces derniers conflits s'appliquera donc aux premiers ⁽¹⁾.

D'autre part d'autres difficultés, moins fréquentes peut-être, mais certainement plus importantes à raison des principes très délicats qu'elles mettent en jeu et des théories opposées qu'elles ont créées, proviennent d'un changement de nationalité effectué par l'un des époux seuls au cours du mariage, avec cette circonstance que les deux lois en présence, celle du pays nouveau et celle de l'ancienne patrie du naturalisé, ne reconnaissent à la naturalisation à l'étranger ou

(1) Voir *infra*, deuxième partie, chap. I, section 3.

chez elles qu'un effet personnel : les époux n'auront donc plus la même nationalité quoique au début de leur union, ils aient tous les deux, ressorti du même État, soit que tous deux en fussent déjà avant le mariage les nationaux, soit que la femme en se mariant se soit vue conférer la nationalité de son mari : chaque époux aura donc une nationalité différente, mais il n'en aura qu'une seule, certaine.

Il est facile de voir que ces difficultés, venant ainsi de causes différentes, produisent néanmoins les mêmes effets tant au point de vue de la loi applicable à la femme au cas de contestation relative à sa capacité, qu'en ce qui concerne spécialement les règles à suivre pour le divorce ou la séparation de corps : peu importe que la différence de nationalité ait existé dès le début du mariage ou qu'elle tienne à une cause postérieure à l'union des époux.

Ce qui sera dit de ces derniers conflits sera donc applicable à ceux dont la différence de nationalité des conjoints au début du mariage, est la cause immédiate ⁽¹⁾.

(1) Voir *infra*, deuxième partie, chap., II, section 2.

DEUXIÈME PARTIE

DES RAPPORTS DU MARIAGE AVEC LA NATURALISATION

La loi française, sauf une réserve, celle de l'article 19 du Code civil, nécessitée par le souci de donner à la femme une condition certaine, exige l'unité de nationalité au moment de la célébration de l'union des époux; — mais, nous le savons, le lien qui unit le citoyen à sa nation étant contractuel et synallagmatique, on ne saurait, sans arbitraire, méconnaître le droit à l'expatriation; c'est là, nous l'avons vu, une idée d'origine relativement récente et qui n'a pas été encore reconnue par toutes les législations; basée à la fois sur des nécessités politiques et sur le respect dû aux principes directeurs de la liberté humaine, elle correspond cependant, avec les mœurs et les lois actuelles, à la conception moderne des droits et des devoirs respectifs de l'individu et de l'État. D'après le système du Code, ce droit du national à la naturalisation à l'étranger, ne saurait être, s'il est capable, l'objet d'aucune contestation; il est d'autre part, certain, que si notre loi détermine avec précision les conditions de la naturalisation des étrangers en France, c'est d'après sa loi propre qu'on doit décider si l'étranger est ou non capable de changer de patrie.

Le mariage modifie-t-il ce droit pour les deux époux ou

pour l'un d'eux seulement? Quels sont, dans un pays, les effets de la naturalisation du chef de famille sur la nationalité de sa femme et de ses enfants mineurs ou majeurs? Le changement de patrie est-il personnel? s'étend-il au contraire à la famille de celui qui l'a sollicité et obtenu? Ce sont là autant de questions dont les solutions, lorsqu'il s'agit de la naturalisation d'un étranger en France, sont, sauf quelques controverses, à peu près incontestées, soit qu'elles aient été législativement prévues et sanctionnées, soit que les auteurs, la jurisprudence, soient tombés d'accord pour régler les points laissés obscurs : il s'agit en effet uniquement ici de l'interprétation et de l'application d'une loi interne.

Ce n'est pas toutefois à dire pour cela qu'aucun conflit ne puisse s'élever entre la loi ancienne et la loi française, celle-ci restreignant par hypothèse et sauf discussion, les effets de la naturalisation par elle accordée, au naturalisé seul, celle-là au contraire les étendant dans une mesure plus ou moins large, à sa famille. — Mais, qu'on le remarque bien, cette sorte de conflit peut être rendue impossible à raison du pouvoir discrétionnaire du Gouvernement Français qui lui permet de n'accorder la naturalisation au chef de famille que si sa femme elle-même demande à acquérir en même temps que lui la nationalité française.

Supposons au contraire la naturalisation d'un chef de famille français à l'étranger : il n'y a d'abord aucune difficulté possible si les dispositions des deux législations sont concordantes et font produire respectivement les mêmes résultats juridiques à l'abdication volontaire de la nationalité d'origine ; les deux lois sont-elles au contraire, différentes? la loi française, par hypothèse encore et toute controverse réservée, attribue-t-elle un effet individuel à la naturalisation du père et du mari français à l'étranger, ce qui est pour elle un droit incontesté-

table, tandis que l'autre législation attache un caractère collectif à l'acquisition de la nationalité par voie de naturalisation? Ici les conflits sont possibles et en pratique fréquents : la raison en est que les autorités étrangères peuvent ne pas prendre le souci de n'admettre au nombre de leurs nationaux le père ou le mari, que si sa famille demande sa naturalisation en même temps que lui, sans se préoccuper, ce qui est assez naturel, des interprétations de doctrine données aux textes de lois du pays abdiqué; la législation de ce dernier pays, la loi française dans notre hypothèse peut bien, en effet, faire résulter la perte de la nationalité d'origine de l'adoption par ses nationaux d'une nouvelle patrie, sans paraître distinguer entre le cas où la loi du pays choisi étend les effets de la naturalisation à la famille du naturalisé et celui où elle en restreint les conséquences à la personne seule de ce dernier; il n'en est pas moins vrai que toute discussion sur la portée du texte indiquant la naturalisation à l'étranger comme cause de la perte de la nationalité d'origine, ne donne nécessairement plus lieu seulement à une controverse de droit interne, mais bien encore, suivant la solution admise, à un conflit possible de droit international privé; si l'on ne permet pas à la loi étrangère de recevoir ainsi son application extensive, le résultat sera l'attribution à la femme ou aux enfants, d'une double nationalité.

L'influence de la naturalisation du chef de famille sur la nationalité de sa femme et de ses enfants a été ainsi prévue d'une façon plus ou moins complète et suivant des systèmes différents par les législations des divers pays : les unes admettent l'effet individuel de la naturalisation, les autres consacrent au contraire son extension, dans une mesure déterminée ou sans restriction, à la famille du naturalisé. L'on voit ainsi que dans certaines lois, ce n'est pas seulement la condition du

mari au moment de la formation de l'union conjugale, mais encore sa naturalisation au cours du mariage qui peuvent déterminer, dans une certaine mesure, la nationalité de sa femme.

Les époux peuvent, d'autre part, être d'accord pour changer de patrie. Quelle loi leur deviendra alors applicable? Sera-ce, pour certaines contestations leur ancienne loi commune? sera-ce au contraire la loi nouvelle? sera-ce enfin celle de leur domicile? Le fait que le mariage a été contracté sous l'empire d'une certaine législation aura-t-il pour conséquence d'écarter dans certaines hypothèses l'application de la nouvelle loi? Quelles seront les règles à suivre pour la détermination des règles applicables, soit à la capacité juridique de la femme, soit au divorce et à la séparation de corps? Dans le même ordre d'idées, et en présence des mêmes litiges, que décider enfin si les deux époux n'ont plus, ou n'ont jamais eu la même nationalité? Et d'abord, la femme peut-elle se faire naturaliser seule? Quelle est la capacité requise à cet effet? A supposer qu'elle le puisse, ou que son mari seul se soit fait naturaliser et qu'aucun conflit ne s'élève sur la nationalité de chacun des deux conjoints, chacun en ayant ainsi une certaine, mais différente de celle de l'autre, quelle loi appliquer aux rapports juridiques des époux et plus spécialement aux conditions de dissolution du mariage? Ici, le silence de la loi est significatif; on rencontre en effet sur ce point, en législation, des impossibilités théoriques et pratiques dont les divergences profondes qui séparent les lois des différents pays et des principes fondamentaux de droits contraires et inconciliables, sont les causes inévitables. C'est ici, nous l'avons indiqué, et nous y reviendrons, que seule, une entente internationale paraît possible pour supprimer les conflits existants.

On ne saurait ainsi faire reproche au législateur des diffi-

cultés parfois insurmontables que font s'élever de pareilles situations : en dehors de l'impossibilité où il se trouve d'y remédier efficacement, il ne saurait d'ailleurs en atténuer les inconvénients, à supposer qu'il le puisse, qu'en portant une grave atteinte au libre exercice de la liberté individuelle.

Cette seconde partie sera, suivant les indications qui précèdent, divisée en deux chapitres consacrés, l'un à l'étude de l'influence de la naturalisation du chef de famille en France ou à l'étranger sur la nationalité des femmes et de ses enfants; l'autre à celle des conflits sur la loi applicable au mariage, au divorce ou à la séparation de corps, dont la cause doit être recherchée dans la naturalisation, au cours même du mariage, effectuée par les deux époux ou par l'un seul d'entre eux.

.....

CHAPITRE I

De l'influence de la naturalisation du chef de famille sur la nationalité de sa femme et de ses enfants.

SECTION I

De la naturalisation en France du chef de famille étranger.

Une idée générale, toute nouvelle dans la législation française a inspiré, en 1889, la réforme de notre Code sur les rapports du mariage avec la naturalisation, au point de vue spécial de l'influence sur la nationalité de sa femme et de ses enfants, de l'attribution par voie de naturalisation de la qualité de citoyen français, au père de famille étranger : c'est celle de l'unité de nationalité dans la famille ; sans doute dès 1851, le législateur s'était préoccupé, comme plus tard en 1882, de faciliter aux enfants mineurs et majeurs d'un père étranger ou naturalisé, l'accès de la nouvelle patrie de leur auteur. La loi de 1851 était inspirée par le désir d'appeler à bénéficier de la qualité de Français le plus grand nombre possible d'individus, en vue de remédier d'abord aux dangers de l'état stationnaire de la population, en vue ensuite d'obvier, dans la mesure parue alors nécessaire, aux inconvénients de l'*heimathlosat*. C'était l'époque où, pour les mêmes raisons,

le *jus soli* faisait sa réapparition dans notre législation au sujet de la détermination de la nationalité elle-même : depuis cinquante années d'ailleurs ce sont toujours ces mêmes raisons qui ont amené des modifications parallèles, à la fois dans les dispositions légales concernant la définition de la qualité de Français et dans celles relatives aux conditions de la naturalisation en France.

Toutes ces considérations dominèrent tellement la réforme accomplie en 1889, que les effets mêmes de la naturalisation du chef de famille étranger furent consacrés d'après une idée d'une nature toute nouvelle, basée sur le désir de maintenir l'unité de nationalité dans la famille : « Il faut que l'unité
« de nationalité scelle l'union entre les époux, que des époux
« elle rayonne sur les enfants et qu'elle confonde parents et
« enfants dans une même communauté de sentiments » (1).

Que vaut ce principe présenté ainsi sous une apparence aussi séduisante à première vue au fond, que brillante et éloquente en la forme? A-t-il ensuite été appliqué jusque dans ses dernières conséquences par la loi de 1889? Ce sont là deux questions qu'il convient d'examiner en ce qui concerne la naturalisation en France d'un père de famille étranger; mais auparavant, un résumé de la législation française avant 1889 nous paraît utile et nécessaire.

Dans notre ancien droit, l'institution qu'on peut considérer comme équivalente aujourd'hui à la naturalisation, résultait d'une faveur que le souverain accordait ou refusait suivant son bon plaisir : l'acquisition de la condition de sujet du roi revêtait alors la forme de *lettres de naturalité* (2) enregistrées,

(1) Discours de M. Camille Sée, Conseiller d'État, Commissaire du gouvernement, à la séance du Sénat du 13 novembre 1886 (*Journal officiel* du 14, *Déb. parl.*, Sénat, p. 1183 et suiv.).

(2) M. Viollet, *Histoire du droit civil français*, 2^e édit., p. 370, note 2.

après leur délivrance, par la Chambre des comptes et par la Chambre des domaines : reconnaître, en effet, un *aubain* comme admis au nombre de ses sujets, c'était pour le souverain porter atteinte aux finances royales, car l'abandon du *droit d'aubaine* en était la conséquence; il y avait aussi des lettres de *déclaration de naturalité* accordées également à titre purement gracieux, mais seulement à des individus natifs de certains pays sur lesquels le roi considérait que la couronne avait conservé certains droits de souveraineté ⁽¹⁾. Nos vieux auteurs considéraient les lettres de naturalité comme absolument personnelles à celui qui en était l'objet ⁽²⁾.

La Révolution bouleversabrusquement l'ancien caractère de cette institution; la naturalisation cesse d'être une faveur : elle devient un droit pour l'individu; l'intervention du gouvernement n'est même plus nécessaire. — La loi du 2 mai 1890 dispose en effet : « Tous ceux qui, nés hors du royaume
« de parents étrangers; sont établis en France, sont réputés
« Français et admis, en prêtant le serment civique, à l'exer-
« cice des droits du citoyen actif, après cinq ans de domicile
« continu dans le royaume, s'ils ont en outre ou acquis des
« immeubles, ou épousé un Français ou formé un établisse-
« ment de commerce, ou reçu dans quelque ville des lettres
« de bourgeoisie ». — Une objection peut être faite : s'agit-il vraiment ici d'une naturalisation; n'y a-t-il pas là au contraire, une définition nouvelle de la qualité de Français? N'impose-t-on pas en effet à un individu et contre son gré, la

(1) Pothier, *Traité des personnes*, tit. II, S. I, § 45, et note 3.

(2) Bacquet, *Droit d'aubaine*, III^e part., ch. XXV, n^o 6 : « Les parents des
« étrangers, s'ils ne sont naiz en France et demeurans en France, ne succède-
« ront aucunement à l'étranger naturalisé ès-biens estans en France, fussent-
« ils les propres enfans de l'étranger naturalisé. » Les lettres de déclaration
s'étendaient, au contraire, aux enfans du naturalisé. V. M. Weiss, *op. cit.*, t. I,
p. 301.

nationalité française? — Evidemment, aujourd'hui avec la conception moderne de la naturalisation qui doit être demandée et dont le bénéfice peut être accordé ou refusé en vertu du pouvoir discrétionnaire du gouvernement, il semble que cette loi ait plus traité la détermination de la qualité de Français, qu'à une naturalisation proprement dite. Il convient cependant de juger un texte d'après l'époque où il a été édicté : or il est certain qu'il s'agissait bien là d'une naturalisation ; le fait volontaire du domicile pendant cinq ans, de l'acquisition d'immeubles, de la création d'un établissement de commerce, du mariage avec une Française, de la prestation du serment civique suffit à laisser la liberté individuelle intacte : or le propre d'une loi statuant sur la détermination de la qualité de national est de fixer *a priori* la condition de l'individu, surtout à cette époque où l'on ne connaissait pas encore les Français sous condition suspensive ou résolutoire. Evidemment la naturalisation s'opérait de plein droit si l'individu remplissait les conditions exigées par la loi : c'était en effet la différence fondamentale qui sépare la naturalisation actuelle de l'ancienne ; il n'en est pas moins vrai, à notre avis, qu'il s'agissait bien là d'une véritable naturalisation, telle du moins qu'on la concevait au moment de la Révolution.

La Constitution du 14 septembre 1791, tout en maintenant les conditions déterminées par la loi du 2 mai 1790, accorda au pouvoir législatif « pour des considérations importantes », le droit de naturaliser un étranger « sans autres conditions » que de fixer son domicile en France et d'y prêter le serment « civique ». (Titre II, article 4).

Remarquons d'ailleurs que dans la loi de 1790 comme dans la Constitution de 1791, une antithèse est faite entre la qualité de Français et celle de citoyen : celle-ci est subordonnée à la prestation du serment civique, celle-là à la réunion des con-

ditions déterminées par les textes, l'une supposant une manifestation expresse de volonté, l'autre, une simple acceptation tacite.

Il paraît, au contraire, difficile de voir une naturalisation, au sens où on l'entendait alors, même avec acceptation tacite, dans l'article 4 de la constitution du 24 juin 1793 qui disposait : « Tout étranger âgé de vingt et un ans accomplis, qui, « domicilié en France depuis une année, y vit de son travail, « ou acquiert une propriété, ou épouse une Française, ou « adopte un enfant, on nourrit un vieillard, tout étranger « enfin qui sera jugé par le corps législatif avoir bien mérité « de l'humanité, est admis à l'exercice des droits de citoyen « français. » Ici en effet, la condition de citoyen français, avec ses charges et ses devoirs, résultait de conditions nouvelles dans lesquelles il serait téméraire de rechercher la volonté de devenir Français; il y avait là une exagération manifeste tenant à la confusion faite entre deux ordres d'idées distincts, qui ne furent nettement délimités que plus tard : la naissance et l'effet de la loi d'une part, la naturalisation d'autre part.

La Constitution du 5 fructidor an III édicte une disposition beaucoup plus nette, et revenant à ce principe de la naturalisation de plein droit, combiné avec le respect dû à la liberté individuelle, son article 10 est ainsi conçu : « L'étranger devient « citoyen Français, lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et « un ans accomplis, et avoir déclaré l'intention de se fixer « en France, il y a résidé pendant sept années consécutives, « pourvu qu'il paye une contribution directe et qu'en outre, « il y possède une propriété foncière ou un établissement « d'agriculture ou de commerce, ou qu'il ait épousé une Française ». Une manifestation de volonté expresse, consistant dans le fait de déclarer vouloir fixer sa résidence en France est donc maintenant nécessaire : elle est de plus suffisante ; il en sera ainsi en principe jusqu'en 1809.

La Constitution du 22 frimaire an VIII dans son article 3 supprimant toute condition de fait autre que celle de la résidence maintint la déclaration, mais porta la durée de la résidence à dix années ⁽¹⁾.

On voit, par l'examen de ces textes, que pendant toute la durée de l'époque révolutionnaire, l'acquisition de la nationalité française du chef de famille par voie de naturalisation, n'a pas été prévue comme pouvant influencer dans un sens ou dans un autre, sur la nationalité de sa femme ou de ses enfants même mineurs. Aussi les vieilles règles toutes de tradition, relatives à l'effet personnel de la naturalisation semblent-elles bien avoir été suivies dans le droit intermédiaire. La règle posée par d'Aguesseau au xvm^e siècle : « *beneficium principis non egreditur* » subsista donc entièrement .

Le Code civil de 1804 ne contenait aucune disposition relative à la naturalisation des étrangers en France : aussi devenaient Français tous les individus qui remplissaient les conditions de l'article 3 de la constitution du 22 frimaire an VIII, et d'autre part, suivant la tradition, la naturalisation d'un chef de famille étranger devait restreindre ses effets à lui seul.

Les modifications apportées dans la suite aux principes consacrés par la Constitution de l'an VIII ont-elles porté sur l'effet personnel de la naturalisation ou sur son extension à la famille du naturalisé ? Il apparaît d'abord que toutes les réformes survenues depuis la promulgation du Code ont eu

(1) *Constitution du 22 frimaire an VIII, art. 3.* « Un étranger devient citoyen français lorsqu'après avoir atteint l'âge de vingt et un ans accomplis « et avoir déclaré l'intention de se fixer en France, il y a résidé pendant dix « années consécutives ».

(2) D'Aguesseau, 3^e plaidoyer, t. III, édition des œuvres complètes.

seulement, au moins jusqu'en 1851, pour but de réagir contre la facilité avec laquelle les étrangers devenaient Français, aux termes de la Constitution de l'an VIII, par une naturalisation de plein droit, sans aucun contrôle du Gouvernement.

C'est d'abord l'avis du Conseil d'État du 20 prairial an XI (9 juin 1803), aux termes duquel l'étranger qui veut obtenir la qualité de Français « est tenu d'obtenir la permission du « gouvernement », c'est-à-dire se soumettre aux prescriptions de l'article 13 du Code civil sur l'admission à domicile; l'avis ajoutait que « ces permissions peuvent être suivant les cir-
« constances sujettes à des modifications, des restrictions ou
« même des révocations, et ne sauraient être déterminées par
« des règles ou des formules générales ». Mais, suivant cet avis, l'autorisation ayant duré dix années et n'ayant pas été rapportée, la naturalisation avait toujours lieu de plein droit.

Ce furent ensuite deux sénatus-consultes des 26 vendémiaire an XI et 19 février 1808 qui abrogèrent, en certains cas, cette durée de dix années fixée par la Constitution de l'an VIII pour organiser ce que l'on appela alors la naturalisation exceptionnelle (1).

Ce fut surtout le décret du 17 mars 1809 qui, en beaucoup de points encore est la base du système actuel; il rendit nécessaire et réglementa l'intervention du Gouvernement en matière de naturalisation; c'est le chef de l'État qui accorde

(1) Sénatus-consulte du 26 vendémiaire an XI : « Pendant cinq ans à compter
« de la publication du présent sénatus-consulte organique, les étrangers qui
« rendront ou qui auront rendu des services importants à la République, qui
« apporteraient dans son sein des talents, des inventions ou une industrie utile,
« ou qui formeraient de grands établissements, pourront, après un an de domi-
« cile, être admis à jouir des droits de citoyen français ».

Le sénatus-consulte du 19 février 1808 eut pour but de rendre cette disposition définitive, en supprimant le délai de cinq ans auquel avait été limité le droit pour le gouvernement français d'accorder la naturalisation exceptionnelle.

l'admission par cette voie d'un étranger au nombre des nationaux après la demande de l'intéressé transmise par le préfet de son département au Ministre de la Justice.

Désormais la naturalisation n'aura plus jamais lieu *de plano* ; il faudra, pour l'accorder, un acte discrétionnaire du pouvoir exécutif : c'est donc de 1809 que date le véritable caractère de la naturalisation.

Ce furent enfin le décret du 31 mars 1848 et la loi du 3 décembre 1849⁽¹⁾ ; le premier avait permis au Ministre de la Justice, et par mesure temporaire, d'accorder à tous les étrangers qui le demanderaient le bénéfice de la naturalisation, s'ils justifiaient avoir résidé en France depuis cinq années au moins et « être dignes sous tous les rapports, d'être admis à « jouir des droits de citoyen Français⁽²⁾. » Quant à la loi du 3 décembre 1849, tout en consacrant les principes antérieurs, elle distingue, contrairement aux principes de la Constitution de 1848 qui déclarait tous les Français égaux devant la loi, entre la grande naturalisation et la naturalisation ordinaire.

En résumé, dans aucune de ces dispositions, il n'était question d'attribuer un caractère extensif à la naturalisation du père de famille.

(1) Dans l'intervalle qui sépare ces nouvelles dispositions et le décret de 1809, étaient intervenue l'ordonnance du 4 juin 1814 relative à la naturalisation exceptionnelle accordée par le roi et vérifiée par les deux Chambres, donnant le droit de siéger à la Chambre des pairs et à la Chambre des Députés, — et la loi du 14 octobre 1814 édictée à raison de circonstances toutes spéciales tenant au démembrement de l'Empire de Napoléon.

(2) En moins de trois mois près de 2,500 personnes furent ainsi naturalisées en France, il y eut, d'autre part, des abus tenant à l'absence de contrôle du gouvernement. Aussi, par arrêté ministériel inséré au *Moniteur universel* du 29 juin 1849, M. Bethmont, alors Garde des sceaux, Ministre de la Justice, suivant la faculté que lui en avait laissée le décret du 31 mars précédent, suspendit lui-même l'exercice de son droit jusqu'au vote d'une loi sur les conditions de la naturalisation qui n'intervint que le 3 décembre 1849. Dans l'intervalle entre cette loi et la suspension du décret de 1848, ce fut donc la Constitution de l'an VIII combinée avec le décret de 1809 qui resta applicable.

La loi du 7 février 1851, la première, édicta un texte précis relatif à l'influence de la naturalisation du père, sur la nationalité de ses enfants mineurs; elle était muette sur la femme du naturalisé. Avant d'examiner cette loi, il n'est pas sans utilité de rappeler l'état de la doctrine et de la jurisprudence dans l'intervalle qui sépare la promulgation du Code de celle de cette nouvelle loi.

Il semble que le silence du Code civil et celui des textes postérieurs que nous avons cités eût dû être considéré comme impliquant un renvoi à la tradition. L'article 7 de la loi du 30 ventôse an XII, réunissant toutes les lois civiles « en un seul « corps de lois sous le titre de Code civil des Français », n'abrogeait en effet que « les lois romaines, les ordonnances, les « coutumes générales et locales, les statuts, les règlements »; — il laissait donc subsister les règles de tradition, même celles se référant aux « matières qui sont l'objet des « dites lois composant le présent Code ». Quelques auteurs s'attachèrent cependant à prouver que la question d'unité de nationalité dans le mariage avait été implicitement tranchée par quelques articles du Code civil.

En ce qui concerne d'abord les enfants, aucune difficulté ne pouvait exister, et il ne s'en éleva jamais aucune au sujet de ceux nés postérieurement à la naturalisation de leur père, ou des enfants majeurs de celui-ci. Il fut toujours reconnu qu'il suffirait au père d'avoir une certaine nationalité au moment de la naissance d'un enfant pour que celui-ci la suivît; pour prétendre au contraire que les enfants mineurs, nés antérieurement à la naturalisation de leur auteur, devaient suivre la nouvelle nationalité de ce dernier, on s'appuyait, sur la puissance paternelle. Or la majorité de l'enfant le soustrait justement à l'autorité du père. La controverse ne portait donc pas sur la condition des enfants déjà majeurs au

moment de la naturalisation de leur père ou sur celle des enfants nés après le changement de patrie de leur auteur, mais bien sur la condition des enfants nés antérieurement à la naturalisation, et encore mineurs à ce moment. Au sujet de ces derniers, deux théories contradictoires étaient en présence; l'une soutenait qu'ils acquéraient toujours de plein droit, et même contre leur gré, la nouvelle nationalité qu'il plaisait à leur père de choisir; l'autre posait en principe qu'en l'absence d'un texte de loi précis, il était téméraire de ne pas se conformer aux règles traditionnelles que le Code n'avait pas abrogées.

La première doctrine avait été présentée et soutenue avec une grande force par M. Duvergier qui se fondait principalement sur la puissance paternelle telle que l'avait organisée le législateur de 1804 et sur le principe de filiation : « Les
« rapports qui existent entre le père et ses enfants mineurs,
« écrivait M. Duvergier, soit que l'on consulte la législation,
« soit qu'on considère les mœurs des nations civilisées, sont
« tellement intimes, que la condition, le rang social, les
« biens, le domicile de l'un appartient aux autres. La famille
« est une association régie par un chef, subissant les vicis-
« situdes qu'il éprouve, obéissant à la volonté qu'il exprime,
« participant aux avantages qu'il acquiert, à moins qu'une loi
« expresse n'élève un obstacle légal aux effets de cette étroite
« union; le fils et le père se confondent tant que le légis-
« lateur n'établit point de distinction, le fils est la continua-
« tion du père : le même nom les désigne tant on a voulu
« se rapprocher de l'identité » (1).

(1) M. Duvergier : « *Les enfants mineurs d'un père étranger et d'une mère Française, mais devenue étrangère par l'effet de son mariage, deviennent-ils Français de plein droit dans le cas où leur mère, après le décès de son mari et durant la minorité de ses enfants, remplit les formalités voulues par la*

Cette doctrine toute romaine était inadmissible; sous le prétexte de la puissance paternelle, se cachait en réalité la négation même du droit de l'enfant : lui imposer, d'une façon définitive, de plein droit, et contre son gré, telle ou telle nationalité, constitue en effet plus un abus de pouvoir que l'exercice régulier et normal de la puissance paternelle ⁽¹⁾.

La thèse de M. Duvergier obtint peu de suffrages dans la doctrine et la jurisprudence adopta, avec raison, l'opinion contraire ⁽²⁾.

— En ce qui concerne maintenant la femme du naturalisé, la controverse naquit également du silence observé à son égard par le Code et par les textes postérieurs. Quelques auteurs prétendirent tirer des articles 12, 19 et 214 du Code, des arguments en faveur de l'obligation pour la femme de suivre toujours la nationalité de son mari; on disait : aux termes de ces articles la femme française qui épouse un étranger devient étrangère, tandis que la femme étrangère qui

« *loi pour recouvrer la qualité de Française?* » (Consultation dans Sirey, 1832, II, 642). Dans le même sens V. Fœlix, *Le droit international privé*, t. I, n° 40, p. 106 et *Revue de droit français et étranger*, année 1843, t. X, p. 462 et 464, et Laurent, *Droit civil international*, t. III, p. 345.

(1) On invoquait aussi, dans la théorie que nous critiquons, et par analogie, l'ancien article 10 du Code civil ainsi conçu (alinéa 2) : « Tout enfant, né en « pays étranger d'un Français qui aurait perdu la qualité de Français, pourra « toujours recouvrer cette qualité, en remplissant les formalités prescrites par « l'article 9 ». Cet article 10, disait-on, prévoyant le cas de la naissance d'un enfant avant la naturalisation de son père ex-Français, à l'étranger, considérait cet enfant comme étranger puisqu'il lui permettait de recouvrer cette qualité en se conformant à l'article. Cette argumentation était basée sur une erreur, car l'article 10 prévoyait la naissance de l'enfant non pas avant, mais après la naturalisation de son père. Cela n'empêcha pas la Suisse, ainsi que le montre le *Livre Jaune* de décembre 1873 d'adopter l'interprétation contraire, ce qui donna lieu à une dépêche rectificative de M. de Broglie (V. M. de Folleville, *op. cit.*, p. 439 n° 549). V. *infra*.

(2) V. notamment Grenoble, 16 décembre 1828 (Sir. chr.) Cour d'assises de la Seine, 2 février 1835 (Sir. 1835, II, 277); Cass., 13 janvier 1873 (S. 1873, I, 13).

épouse un citoyen français acquiert la nationalité française; dans les deux hypothèses, la femme doit avoir la même condition que son mari; de plus elle doit également suivre son mari partout où il jugera à propos de résider. Ce fut M. Varambon qui soutint cette doctrine avec le plus d'énergie; se basant d'abord sur les articles que nous venons de citer il invoquait ensuite la nature même du mariage. C'est ainsi qu'il écrivait : « Dans la même maison, au même foyer, dans l'union la plus
« intime qui puisse exister, apparaîtrait, pour ainsi dire, une
« rivalité de nation à nation, des intérêts opposés entre per-
« sonnes unies, des affections différentes, des patries diverses,
« des vœux ennemis pour des pays peut-être en guerre, et cela,
« entre personnes qui ont juré de s'aimer, entre lesquelles
« tout est commun, et qui ne doivent jamais se quitter (1) ». Cette théorie devait incontestablement être rejetée : l'argumentation de droit était inexacte, les conséquences pratiques eussent été absolument contraires à la liberté de la femme, qui, en cas de naturalisation de son mari, doit être entièrement respectée. Des difficultés peuvent surgir lorsqu'il s'agit de déterminer quelles sont les conditions de capacité nécessaires pour que la femme puisse valablement changer de nationalité au cours du mariage : nous les examinerons à leur temps; mais ici la question est tout autre : il ne s'agit pas de la volonté de la femme, mais bien de celle du mari, et il convient de bien poser en règle que celle-ci ne peut s'imposer à celle-là; d'autant que, nous le verrons, les mêmes idées doivent être appliquées aujourd'hui, et sans contestation possible en présence de l'article 12 alinéa 2 nouveau du Code civil (Loi du 26 juin 1889).

(1) *Revue pratique*, 1859, p. 50 et suiv. — V. également Fœlix, *op. cit.*, t. I, n° 40, p. 104; Brocher, *Cours élémentaire de droit international privé*, t. I, p. 227; M. Alauzet, *De la qualité de Français*, p. 170 et M. Massé, *Droit commercial*, t. III, no 48.

Sans doute, la femme doit, au moment de la célébration de son mariage, suivre la condition de son mari; mais, est-ce à dire pour cela que lorsque son mari étranger se fait naturaliser en France, elle devra, même contre son gré, suivre la nationalité qu'il a plu à ce dernier d'acquérir? L'unité de nationalité au moment de la formation du mariage présuppose-t-elle l'unité de nationalité pendant le mariage même? C'est ici qu'apparaît un des plus grands dangers de l'opinion qui ne veut voir dans les articles 12 et 19 du Code civil qu'une présomption de volonté de la femme basée sur le caractère du lien matrimonial. Évidemment, si ces articles avaient été uniquement inspirés par le désir de respecter, comme le disait Boulay dans son rapport, « *la nature même du mariage* » on aurait dû en conclure, même contre l'évidence des faits, que la femme aurait voulu en se mariant posséder toujours la même patrie que son mari, et aurait dû forcément acquérir avec lui la nouvelle nationalité sollicitée par lui seul et obtenue par lui au moyen de la naturalisation. Il convient, pour les raisons que nous avons précédemment données des articles 12 et 19, d'écarter complètement ici l'application par voie d'analogie de ces textes : il ne saurait donc y avoir aucune contradiction entre les règles qu'ils édictent, et le principe suivant lequel le mari naturalisé ne peut, au cours du mariage, imposer à sa femme sa nouvelle nationalité. Sans doute encore la femme est soumise à l'autorité maritale : elle doit suivre son mari partout où ce dernier juge à propos de résider; sans doute il y a dans le mariage, suivant les mœurs et les lois actuelles un chef qui est le mari; mais qui ne voit que permettre à ce dernier d'imposer, contre le gré de celle-ci, sa nationalité à sa femme, c'est nier l'idée contractuelle de la nationalité même : le mari, dans cet ordre d'idées, ne peut pas plus agir ainsi à l'égard de sa femme qu'il ne saurait exiger d'elle qu'elle passât avec au-

trui, contre son gré, un contrat quelconque fût-ce dans l'intérêt commun du ménage et avec autorisation préalable de sa part; pourquoi en serait-il autrement ici que là? Au moment de son mariage, la volonté de la femme reste entière; elle peut, ou non, en se mariant ou en ne se mariant pas, acquérir une nationalité différente de la sienne propre; il n'en est plus de même ici, et les arguments fondés sur la nature du mariage sont d'autant plus inopérants et dangereux en même temps que, ne tenant aucun compte de la volonté de la femme, ils iront contre le but d'unité morale qu'ils se proposent en soutenant l'unité de nationalité pendant le mariage: dans l'ordre des faits, une condition imposée ainsi à la femme pourra présenter, au point de vue de l'union des époux, plus d'inconvénients qu'une différence de nationalité que les deux conjoints peuvent avoir été d'accord à créer, ou au sujet de laquelle au moins, la volonté de chacun d'eux est restée entièrement libre. — L'opinion contraire trouvait enfin un point d'appui solide dans les travaux préparatoires où il était dit d'une façon formelle que « le mari « n'a pas le droit de faire de sa femme une étrangère (1). » Cette phrase qui était relative au mari français qui se faisait naturaliser à l'étranger, devait également s'appliquer au mari étranger qui se faisait naturaliser en France: en imposant à sa femme la nationalité française, il eut fait d'elle une étrangère pour son pays d'origine.

La doctrine de M. Varambon, sauf quelques exceptions (2), ne fut pas admise par la doctrine ni par la jurisprudence (3).

(1) Regnaud de Saint-Jean-d'Angély, discussion au Conseil d'État de l'article 214 du Code civil (Fenet, t. IX, p. 173).

(2) V. ci-dessus, p. 411 et note 1.

(3) Blondeau, *Revue de droit français et étranger*, 1845, p. 146; Demolombe, t. I, n° 275; Demangeat, sur Fœlix, t. I, p. 105, note a; Aubry et Rau, t. I, § 71, p. 256, et note 36; de Folleville, *op. cit.*, p. 442 et s., n°s 553 et s.; Lau-

On le voit, jusqu'en 1851, tant pour la femme que pour les enfants mineurs de l'étranger naturalisé, il était, sauf les discussions que nous avons signalées, à peu près unanimement reconnu que la naturalisation en France du chef de famille produisait à son égard des effets purement individuels et c'étaient les règles traditionnelles seules qui étaient ainsi appliquées.

La loi du 7 février 1851 fit cesser toute controverse relativement à la condition des enfants mineurs du naturalisé ; son article 2 disposait en effet : « L'article 9 du Code civil est applicable aux enfants de l'étranger naturalisé *quoique nés en pays étranger*, s'ils étaient mineurs lors de la naturalisation. A l'égard des enfants, nés en France ou à l'étranger, qui étaient majeurs à cette même époque, l'article 9 du Code civil leur est applicable dans l'année qui suivra celle de ladite naturalisation. » — La comparaison entre l'article 1^{er} et l'article 2 de la loi de 1851 est assez intéressante à faire : tandis que l'article 1^{er} excluait du domaine de l'application de l'article 9 des enfants qui jusqu'alors y étaient soumis, l'article 2 y faisait au contraire entrer les enfants qui jusqu'à en étaient exclus⁽¹⁾.

rent, *Droit civil international*, t. III, p. 284. Cass., 16 décembre 1845 (Sir., 1846, I, 100); Douai, 3 août 1858 (D. 1858, 2, 218); Toulouse, 27 juillet 1874 (S. 1876, II, 149); Lyon, 19 mars 1875 (*Journal du droit international privé*, 1876, p. 183); Cass., 13 janvier 1873 (Sir., 1873, I, 13), et 19 juillet 1875 (S. 1876, I, 289); Trib. Seine, 4 février 1882 (*Le Droit*, du 17 février 1882); Aix, 21 mars 1882 (*Journal du droit international privé*, 1882, p. 541).

(1) L'article 9 ne permettait en effet (ancien texte) de réclamer la qualité de Français qu'aux individus majeurs *nés en France* d'un étranger : la loi du 7 février 1851, art. 2, étendait cette faveur aux enfants *mineurs* nés d'un étranger à l'étranger, si leur père se faisait naturaliser en France. Quant à l'article 1^{er} de la loi on se rappelle (V. *suprà*, 1^{re} partie) qu'il déclarait Français sous condition résolutoire les individus nés en France d'un père qui lui-même y était né : c'était nécessairement leur enlever le droit d'exciper à leur majorité, du bénéfice de l'article 9.

La loi distinguait en effet deux cas : ou bien l'enfant du père naturalisé était mineur, et alors, s'il était né en France, il pouvait se prévaloir à la fois des articles 9 du Code civil et 2 de la loi de 1851, ce dernier texte ne faisant que consacrer son droit ; — s'il était né à l'étranger la nouvelle loi lui était d'une utilité incontestable puisqu'elle lui permettait, ce qu'il n'aurait pas pu faire auparavant, d'invoquer l'article 9 ; — ou bien l'enfant était majeur et dans cette hypothèse, l'article 2 de la loi de 1851 édictait à son égard une disposition favorable toute nouvelle, puisqu'elle lui permettait d'exciper de l'article 9 du Code civil, soit qu'il ne fût pas dans les conditions exigées par cet article parce qu'il était né à l'étranger, soit que, natif de France, il ait laissé s'écouler les délais prévus. Il était d'ailleurs admis, au moins par les auteurs admettant une opinion semblable au sujet des effets de l'article 9 du Code civil, que les enfants mineurs ou majeurs visés par la loi de 1851 n'acquéraient pas d'une façon rétroactive la nationalité française⁽¹⁾. De plus, d'après l'article 2 de la loi de 1851, l'article 9 devait être littéralement appliqué : c'était donc l'époque de la majorité qui déterminait le droit d'option pour les enfants mineurs du père naturalisé ; la loi avait dû nécessairement, pour les enfants majeurs, prendre comme point de départ du délai d'option un autre élément matériel d'appréciation : elle avait logiquement décidé que ce serait le jour de la naturalisation accordée au père.

La loi du 29 juin 1867 qui intervint ensuite, garda un silence complet sur les effets de la naturalisation du chef de famille tant à l'égard des enfants qu'à celui de la femme⁽²⁾ ; il faut arriver jusqu'à la loi du 14 février 1882 pour trouver un nouveau

(1) M. de Folleville, *op. cit.*, p. 153, n° 194.

(2) Avant cette loi, la constitution du 14 janvier 1852 et le décret organique

texte relatif aux enfants mineurs. Le but de cette loi avait été de remédier à un inconvénient déjà signalé en 1874, dont l'application littérale de l'article 9 du Code civil à ces enfants était la cause ⁽¹⁾ : les forçant, suivant les termes de cet article à attendre l'époque de leur majorité pour réclamer la qualité de Français, la loi de 1851 leur fermait ainsi l'accès de certaine carrières libérales nécessitant un stage dans les écoles du Gouvernement ouvertes aux seuls Français mineurs ⁽²⁾.

du 2 février 1852 avaient définitivement abrogé la distinction faite par la loi du 3 décembre 1849 entre la grande et la petite naturalisation.

La loi du 29 juin 1867 était ainsi conçue : article 1^{er} « L'étranger qui, après « l'âge de vingt et un ans accomplis, a, conformément à l'article 13 du Code Napoléon, obtenu l'autorisation d'établir son domicile en France et y a résidé « pendant trois années, peut être admis à jouir de tous les droits de citoyen « français. Les trois années courent à partir du jour où la demande d'autorisation aura été enregistrée au ministère de la justice. Est assimilé à la résidence « en France, le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée « par le gouvernement français. Il est statué sur la demande en naturalisation « après enquête sur la moralité de l'étranger, par un décret de l'Empereur « rendu sur le rapport du Ministère de la Justice, le Conseil d'État entendu. » — Article 2 : « Le délai de trois ans fixé par l'article précédent pourra être réduit « à une seule année en faveur des étrangers qui auront rendu à la France des « services importants, qui auront introduit en France soit une industrie nouvelle soit des inventions utiles, qui y auront apporté des talents distingués, « qui y auront formé de grands établissements ou créé de grandes exploitations « agricoles ». De 1867 à 1882 il n'y eût que trois décrets motivés par des circonstances de fait et sans importance aucune pour le fond même du droit : ce furent les décrets du 12 septembre 1870, permettant au Ministre de la justice d'accorder les naturalisations sans avis préalable du Conseil d'État, du 26 octobre 1870 rendu à raison de causes exceptionnelles tenant à l'état de guerre existant entre l'Allemagne et la France et celui du 19 novembre 1870, expliquant le précédent. Aucun de ces trois décrets n'a plus aujourd'hui force de loi.

(1) M. Méline avait proposé en 1874 à l'Assemblée nationale le texte de loi suivant : « Est Français tout individu né en France d'un étranger qui s'est fait « naturaliser Français à une époque quelconque ». Le projet ne faisait d'ailleurs de cet individu qu'un Français sous condition résolutoire. Sa proposition ne fut pas accueillie pour des raisons qui nous paraissent s'imposer et qui constitue la critique même que nous nous proposons de faire de la disposition de l'article 12 alinéa 3 nouveau du Code civil.

(2) *Loi du 14 février 1882*, article unique : « Les enfants mineurs, même

En résumé, au moment où la loi de 1889 intervint, la situation faite à la famille de l'étranger, père de famille, naturalisé en France, était la suivante : pouvaient réclamer la qualité de Français aux termes de la loi du 7 février 1851, modifiée par celle du 14 février 1882, les enfants mineurs et majeurs nés en France ou à l'étranger; quant à la détermination de la condition de la femme, aucun texte n'était intervenu et le Code civil ainsi que les lois postérieures relatives à la naturalisation étaient muettes à son égard. Ainsi d'une part, les lois de 1851 et de 1882 consacraient les principes traditionnels en regardant les enfants du naturalisé français comme étrangers, puisqu'elles leur permettaient d'exciper de l'article 9 du Code civil ou de renoncer à leur nationalité d'origine pour contracter un engagement militaire ou entrer dans une école du Gouvernement; — d'autre part, le maintien de la tradition s'imposait à l'égard de la femme, étant donnée l'absence complète de texte la concernant. La loi d'un côté, la pure tradition, de l'autre, devaient donc, avant 1889, faire considérer que l'effet de la naturalisation en France était absolument personnel à celui qui en était l'objet.

Cette tradition, qui avait son origine dans cette idée étroite et hautaine que la faveur accordée par le souverain ne pouvait être qu'individuelle, se trouvait ainsi, par une évolution naturelle dans les doctrines, due à l'esprit de la Révolution,

« ceux nés à l'étranger avant la naturalisation des parents peuvent soit s'engager
« volontairement dans les armées de terre et de mer, soit contracter l'enga-
« gement conditionnel d'un an conformément à la loi du 27 juillet 1872, titre IV,
« 3^e section, soit entrer dans les écoles du gouvernement à l'âge fixé par les lois et
« règlements en déclarant qu'ils renoncent à la qualité d'étranger et adoptent
« la nationalité française. Cette déclaration ne peut être faite qu'avec le consen-
« tement exprès et spécial du père, à défaut du père, de la mère, à défaut du
« père et de la mère, avec l'autorisation de la famille, conformément au statut
« personnel. Elle ne doit être reçue qu'après les examens d'admission et s'ils sont
« favorables. »

répondre d'une façon complète au principe de liberté.

Qu'importait en effet autrefois au souverain le droit de la femme et des enfants ? La nationalité, il est vrai, n'était pas encore considérée comme un lien contractuel ; mais, s'il avait convenu au roi de comprendre la famille du naturalisé dans les lettres de naturalité ou de déclaration de naturalité qu'il délivrait par mesure très gracieuse, qui l'eut empêché de le faire ainsi ? son intérêt était tout autre : il consistait à ne pas renoncer au droit d'aubaine, et c'était de là que la règle de la personnalité de la naturalisation était venue. La base du système suivi jusqu'en 1889 était dans la tradition, cela est certain ; mais c'était le respect dû à la liberté de la femme et des enfants du naturalisé qui servait justement à maintenir les règles traditionnelles : c'était cette idée qui constituait l'argument principal élevé contre les doctrines de MM. Varambon et Duvergier fondées, non pas naturellement sur les considérations développées par les anciens auteurs, notamment par Bacquet⁽¹⁾, — mais sur la nécessité, suivant eux, de maintenir l'unité de nationalité dans la famille à raison de la nature même du mariage. C'est là, on le voit, un des cas bien rares dans l'histoire des théories juridiques et politiques où le maintien des vieilles règles traditionnelles se justifie par des principes tout différents de ceux qui les avaient inspirées.

De cette façon, exacte d'ailleurs, d'envisager la situation de la femme et des enfants mineurs de l'étranger naturalisé, pouvaient évidemment naître des conflits entre la loi française et l'ancienne législation du chef de famille au cas où cette dernière attribuait un effet extensif à la naturalisation en pays étranger d'un de ses nationaux. En droit, ces conflits

(1) Bacquet, *loc. cit.*

auraient eu pour conséquence d'attribuer à la femme et aux enfants une double nationalité ; l'ancienne nationalité du chef de famille d'après la loi française, la nationalité française d'après la loi étrangère. Mais, d'une part, nous le verrons plus loin, la jurisprudence avait admis que le bénéfice de l'admission à domicile produisait des effets collectifs, et, d'autre part, il était, dans la pratique courante de la Chancellerie, d'adresser une mise en demeure à la femme de l'étranger qui sollicitait sa naturalisation : elle devait faire connaître si son intention était de demeurer étrangère ou d'acquérir la nationalité française en même temps que son mari ; au cas où elle entendait conserver sa qualité, la naturalisation du chef de famille était rejetée ⁽¹⁾. Le conflit ne pouvait donc guère se produire qu'au cas où il s'agissait d'un père de famille, veuf ou divorcé, et au sujet de ses enfants mineurs seulement, à l'égard desquels une pareille procédure était évidemment impossible. Toute difficulté était ainsi, en fait, évitée, sans qu'aucun reproche pût être adressé au Gouvernement : la naturalisation résulte en effet d'un acte absolument discrétionnaire de l'autorité compétente et le seul moyen d'éviter un conflit tout en respectant, avec la tradition, la liberté de la femme, était évidemment, dans ce cas, de refuser la naturalisation au mari.

La section de législation du Conseil d'État, le 24 juillet 1883, avait émis un avis en ce sens ⁽²⁾, et consacré ainsi une

(1) V. notamment M. Gruffy, *De l'unité de nationalité dans la famille*, p. 20 et 21. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 82 ; M. Weiss *op. cit.*, p. 354.

(2) Avis de la section de législation du Conseil d'État en date du 24 juillet 1883 :
 « La section, appelée à donner son avis sur une demande de naturalisation, a
 « fait remarquer que le postulant avait épousé une Française qui, aux termes
 « de l'article 19 du Code civil, est devenue étrangère par son mariage, et que la
 « demande du mari, à l'effet d'obtenir la nationalité française, n'aura pas pour
 « effet de conférer cette nationalité à la femme. Après avoir exprimé le regret
 « qu'une femme, née Française et devenue étrangère, ne joignît pas une de-
 « mande de naturalisation à celle de son mari, comme cela arrive surtout pour

pratique déjà existante. Bien que ce document fût relatif à une femme d'origine française, devenue étrangère par son mariage avec un étranger, aux termes de l'article 19 du Code civil, les dispositions qu'il contenait n'étaient cependant pas moins applicables à la femme d'origine étrangère elle-même (1).

La loi du 26 juin 1889 (2), nous l'avons indiqué, modifia profondément le système précédemment admis : elle déclara Français sans condition résolutoire les enfants mineurs de l'étranger naturalisé (art. 12, al. 3); quant à sa femme et à ses enfants majeurs, elle leur facilite simplement l'acquisition de la nouvelle nationalité obtenue par le chef de famille (art. 12, al. 2). L'article 12 dispose, en effet, alinéa 2 : « La
« femme mariée à un étranger qui se fait naturaliser Fran-
« çais, et les enfants majeurs de l'étranger naturalisé pour-
« ront, s'ils le demandent, acquérir la qualité de Français,
« sans condition de stage, soit par le décret qui confère cette
« qualité au mari ou au père et à la mère, soit comme con-
« séquence de la déclaration qu'ils feront dans les termes et
« sous les conditions de l'article 9. » Alinéa 3 : « Deviennent
« Français les enfants mineurs d'un père ou d'une mère sur-
« vivant qui se font naturaliser Français, à moins que dans

« les femmes d'étranger, d'origine étrangère, les femmes d'origine française pen-
« sant sans doute redevenir Françaises par l'effet de la naturalisation de leurs
« maris, la section a émis le vœu que les demandes de naturalisation, tant en
« Algérie qu'en France, d'un étranger ayant épousé une Française, continssent,
« à l'avenir, ou bien la demande en naturalisation de la femme, ou la preuve
« que la femme a été mise en demeure de se prononcer sur la question de savoir
« si elle veut obtenir ou non, en même temps que son mari, la nationalité fran-
« çaise » (*Revue générale d'administration*, 1884, III, p. 212). Le ministre de
la justice, en notifiant cet avis aux préfets, en avait appliqué les termes à la
femme d'origine étrangère (M. Weiss, *op. cit.*, p. 355, note 2).

(1) V. les auteurs cités à la note précédente, *loc. cit.*

(2) Pour les travaux préparatoires et les documents s'y référant, V. *supra*, p. 23, note 2.

« l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8 § 4. »

On voit par la lecture de ces textes que l'idée première du Gouvernement n'a pas été suivie jusqu'en ses dernières conséquences : nous avons rapporté plus haut un passage significatif du discours prononcé à la séance du Sénat du 13 novembre 1886 par M. le conseiller d'État Camille Sée, commissaire du Gouvernement, lors de la première délibération sur la proposition de loi de M. Batbie⁽¹⁾. Il s'agissait, on le sait, d'établir l'unité de la nationalité dans la famille.

Que faut-il penser des dispositions de la loi nouvelle? Le droit de la femme a été respecté; en est-il de même de celui des enfants mineurs, les enfants majeurs étant soumis aux mêmes règles que leur mère? — Pour quelles raisons M. Camille Sée voulait-il que l'unité de nationalité fût l'idée dominante de la nouvelle législation sur les effets de la naturalisation en France d'un père de famille étranger? Quelles sont les considérations qui ont fait adopter les dispositions actuelles⁽²⁾?

Les raisons principales dont M. Camille Sée faisait la base de son argumentation étaient d'obvier d'abord, par la nécessité d'une nationalité commune, aux conflits de loi souvent insolubles résultant de la différence de nationalité existant entre les époux, et de rétablir ensuite l'unité morale du mariage et de la famille; c'étaient ainsi deux considérations importantes : l'une, d'ordre théorique, l'autre, de caractère pratique.

Il convient de les examiner toutes deux et d'en apprécier la valeur.

(1) V. *suprà* (Discours de M. Camille Sée, Conseiller d'État, commissaire du Gouvernement, à la séance du Sénat du 16 novembre 1886 (*Journal officiel* du 17 novembre. Sénat *in extenso*, 1886, p. 1183 et s.).

(2) V. le texte du discours, *loc. cit.*, et M. Gruffy, *op. cit.*, p. 33 et suiv.

Sans aborder ici, pour le moment, l'étude des différents conflits que peut soulever la différence de nationalité entre les deux époux, nous pouvons cependant dire, d'une façon toute générale, qu'il est douteux que l'établissement de l'unité de nationalité dans la famille supprimerait dans notre pays beaucoup de difficultés de cet ordre; le législateur qui ne saurait, sans arbitraire, se baser sur une prétendue règle de droit⁽¹⁾ pour porter atteinte à la liberté individuelle des membres de la famille de l'étranger naturalisé, ne pourrait à plus forte raison, dans une réforme qui tendrait à établir l'unité de nationalité dans la famille, s'inspirer du désir de remédier ainsi à des inconvénients purement pratiques. Ceux-ci d'ailleurs, disparaîtraient-ils complètement? Nous venons d'indiquer qu'il n'en serait pas ainsi; il convient de préciser.

M. Durand⁽²⁾ a émis cet avis que même en admettant le principe, les difficultés de droit international privé qu'il s'agirait de supprimer, subsisteraient en réalité : à notre sens et quoiqu'on en ait pu dire, cette idée est absolument exacte. M. Gruffy, en critiquant cette opinion, et au sujet des conflits résultant de la différence de nationalité entre les deux époux écrit: « Un auteur (M. Durand) constate que si la crainte de les
« voir s'élever devait être prépondérante, c'est dans le monde
« entier qu'il faudrait proclamer l'unité de patrie! Certes, nous
« n'entendons pas recommander une panacée et ce n'est pas
« une réforme de détail qui réduira à néant toutes les difficultés

(1) M. Demangeat, en adoptant dans la législation en vigueur à l'époque où il écrivait, l'opinion suivant laquelle la femme de l'étranger naturalisé français, demeurerait étrangère ajoutait que cette règle, exacte à son sens, était purement théorique, car la femme ayant toujours le même domicile que son mari, c'était la loi du domicile, loi unique par conséquent, qui devait régir les deux époux. Nous réservons la critique de cette théorie qui fait ainsi du domicile la base du statut personnel (Demangeat, *loc. cit.*, note a, p. 406.).

(2) M. Durand, *Essai de droit international privé*, n. CXL1, p. 288.

« du droit international privé : ne peut-on pas déjà se féliciter « d'en avoir supprimé quelques-unes » (1) ?

M. Gruffy, qui est un partisan résolu de l'unité de nationalité, ne semble pas avoir assez remarqué qu'il importe peu que le conflit naisse en France ou à l'étranger ; sans doute autrefois, la femme de l'étranger (2) aurait pu avoir une double nationalité si la naturalisation avait été accordée par le Gouvernement à son mari seul : attaquée par son mari devenu Français, en France, pour le règlement d'un litige survenu entre elle et lui, elle aurait pu, suivant la doctrine qui prévalait alors et la considérait comme étrangère, exciper de cette qualité pour décliner comme la jurisprudence le lui permettait, la juridiction des tribunaux français, surtout s'il s'était agi d'une question d'état. Mais cela ne l'aurait aucunement empêché d'être Française au regard de l'ancienne loi de son mari, si celle-ci attachait des effets collectifs à la naturalisation du chef de famille à l'étranger.

A tout bien considérer, est-ce que l'unité de nationalité créée par une loi, dans la famille, aurait supprimé la difficulté ? Ce principe étant législativement consacré par hypothèse, la femme n'aurait-elle plus eu qu'une nationalité ? aurait-elle toujours eu pour les deux législations, celle de son mari ? Evidemment non. Il ne suffit pas en effet à la loi française d'établir un système nouveau pour éviter des conflits de droit international privé, préexistants : la loi nationale du pays abdicqué par le mari ne peut-elle pas considérer la femme comme lui restant soumise ? Sans doute, l'unité de nationalité pendant le mariage étant, par supposition, admise en France, cette femme attaquée en France par son mari, ne pourrait

(1) M. Gruffy, *op. cit.*, p. 48.

(2) Les mêmes considérations s'appliquent naturellement ici aux enfants majeurs.

pas, sans violation de la loi, être regardée comme étrangère par les tribunaux français : elle serait en effet Française depuis le jour de la naturalisation de son mari ; mais ne pourrait-elle pas attaquer à son tour ce dernier devant les tribunaux du pays dont il ressortissait avant sa naturalisation ? et à supposer que la juridiction étrangère, abstraction faite du domicile, se déclarât compétente, le conflit ne se produirait-il pas ? la femme ne serait-elle pas considérée par ces tribunaux comme ayant conservé la nationalité qu'elle partageait autrefois avec son mari ? Ne voit-on pas que pour avoir changé de terrain, la question n'en demeurerait pas moins entière ? Ce n'eût été qu'en apparence que les conflits eussent été supprimés ; ils ne l'eussent été qu'en France, et encore en supposant que dans les litiges intervenus entre le mari et la femme, des tiers n'aient pas été mis en cause qui eussent excipé de la double nationalité de la femme pour en invoquer une à leur profit : il aurait bien fallu que les tribunaux émissent une décision ; ils auraient naturellement toujours admis que la femme était Française, la loi, par hypothèse en décidant ainsi : la question néanmoins aurait été posée et le conflit aurait surgi.

C'est donc bien avec raison que M. Durand écrivait que si l'on voulait éviter tout conflit il faudrait, dans le monde entier, proclamer l'unité de patrie. Si toutes les législations admettaient en effet que la naturalisation du chef de famille s'étend à sa femme et à ses enfants, il ne saurait plus y avoir aucun conflit. Mais tant que des différences plus ou moins grandes sépareront les lois des divers pays, il serait téméraire, à notre avis, de prendre comme base d'une réforme importante de législation interne, le désir d'éviter une difficulté de droit international privé : le conflit se déplace par le jeu naturel de la loi ; il sera rarement moins aigu : il sera toujours

le produit de deux lois internes différentes; seule une convention internationale peut le prévenir et le supprimer.

Que penser maintenant du désir de rétablir l'unité morale du mariage et de la famille que compromet une différence de nationalité contre les époux ?

« L'idée de mariage et l'idée de dualité de patrie sont deux « idées contradictoires » avait dit M. Camille Sée (1). Ce sont là des considérations théoriques sur lesquelles naturellement chaque opinion doit être libre et respectée; mais si elles doivent servir d'argument pour construire un système de législation, elles entrent dans le domaine de la critique et à notre avis elles doivent être absolument repoussées.

Elles n'aboutissent en effet à rien moins qu'à interdire tout mariage entre personnes qui n'appartiennent pas à la même patrie; la différence originaire de nationalité au moment du mariage ne serait-elle pas, au cours de l'union des époux, un obstacle à l'unité morale de la famille, même si la femme avait acquis, de par la loi, la nationalité de son mari, dans le cas où le sentiment de la patrie l'emporterait sur celui de l'affection réciproque? peu importe en effet que les deux conjoints aient pendant le mariage, la même nationalité, si, par hypothèse, des tendances divergentes tenant à leur qualité d'origine différente doivent toujours les séparer. Ne voit-on pas qu'il est impossible de prendre comme fondement de discussion et à plus forte raison comme base de système de législation des considérations d'un caractère si privé et si intime? quel sera le *criterium* à poser pour consacrer ou répudier d'après elles le principe d'unité de nationalité? Sera-ce la présomption que la femme, par obéissance ou tout autre sentiment, est toujours disposée à suivre telle condition qu'il

(1) *Loc. cit.*

plaît à son mari de choisir? sera-ce au contraire celle que le principe d'unité imposé ainsi à une personne libre sera, en règle générale, plutôt funeste à l'harmonie commune? Qui ne voit que les arguments que l'on tire de l'un de ces deux ordres d'idées sont tous à double face et par conséquent inopérants et non pertinents (1) ? Il n'est ainsi pas possible d'établir solidement une règle de droit interne sur une base aussi fragile et aussi imprécise.

Ces inconvénients théoriques et pratiques étant ainsi présumés de même valeur, en l'absence d'un *criterium* certain d'égale importance et d'égal mérite, il convient, suivant nous, de préférer les dangers qui naissent du libre exercice de la volonté individuelle à ceux qui résulteraient d'une loi ; celle-ci d'ailleurs, toujours imparfaite elle-même par définition, ne ferait que consacrer d'une façon évidente cette imperfection native de l'homme qui consiste en ce qu'il ne peut que rarement exercer librement sa volonté sans porter une atteinte plus ou moins grave sinon aux droits, du moins aux intérêts d'autrui ; une loi qui édicterait l'unité de nationalité dans la famille ne serait-elle pas en effet un aveu de la faiblesse humaine ? Le législateur ne reconnaîtrait-il pas ainsi d'une façon solennelle et officielle que l'homme est par lui-même impuissant à remédier à des inconvénients qui ne sont que le résultat d'une des manifestations de sa liberté ? Imposer à la femme la nationalité du mari au cours du mariage n'est-ce pas présumer que les tribunaux et les auteurs, la doctrine et la jurisprudence ne peuvent tomber d'accord sur des solutions à la fois libérales et justes à apporter à tel ou tel conflit déterminé ?

(1) C'est ce que reconnaissent même les plus chauds partisans de l'unité de nationalité. — V. notamment M. Gruffy (*op. cit.*) p. 54 et 55 citant un passage de M. de Folleville où cet auteur s'appuie sur des arguments de cette nature pour combattre le principe.

D'autre part, dans la théorie contraire à celle de l'unité de nationalité, doit-on voir un « excès de l'individualisme » (1)? Nous ne pouvons l'admettre : la liberté de l'individu doit être respectée par la loi tant que, en s'en prévalant, il ne porte pas atteinte aux droits de ses semblables. Ce qui peut être compromis, dans notre opinion, c'est l'unité du mariage : le droit de la femme est sauvegardé ; de ces deux termes de la question nous préférons le second. C'est qu'en effet, nous l'avons déjà indiqué, mais nous ne saurions trop le répéter, il ne s'agit ici de rien moins que de la conception même qu'il faut se faire de l'idée de nationalité : étant admis, suivant les règles de droit public modernes, dérivées de la Révolution et de son esprit, que le lien unissant l'individu à l'Etat est contractuel et synallagmatique, il serait aussi arbitraire de permettre législativement au mari d'imposer à sa femme de passer contre son gré, fût-ce dans son intérêt, un contrat purement civil, que de forcer cette femme, à suivre toujours la condition de son mari pendant le mariage : en droit, le contrat de droit public qui unirait la femme à l'Etat nouveau dont ressortirait son mari, quoique reconnu par la loi, serait inexistant, car il n'y aurait, par hypothèse, pas eu consentement. La loi ne saurait donc point, sans renier ses principes qui constituent l'essence même du droit français, imposer à la femme, contre

(1) M. Brocher, dans la *Revue de droit international privé* (1873, p. 143) s'exprime ainsi : « Les sociétés modernes, profondément ébranlées par les secousses que la marche du temps leur a fait subir ont vu se rompre bien des liens plus ou moins artificiels qui n'en étaient pas moins des moyens de cohésion ; elles ont à redouter les excès de l'individualisme et sont, plus que jamais, tenues de conserver et de fortifier les éléments d'unité que leur fournit la nature. Soumettre autant que possible les membres de la famille à une seule et même loi quant à leur capacité et quant à leurs rapports réciproques semble être la voie la plus convenable pour atteindre ce but. » A notre sens il n'y a pas d'excès d'individualisme là où il y a l'exercice normal d'un droit que l'homme puise dans sa liberté ; et cette liberté la loi doit la reconnaître.

son gré, la nationalité nouvelle de son mari. D'ailleurs, quoique la distinction soit souvent très délicate à faire il ne peut certainement pas s'agir ici d'une question dérivant de celle plus générale de la détermination de la qualité de national : chaque État a incontestablement le droit de fixer dans ses lois internes les conditions auxquelles les individus qu'il détermine ressortiront de son autorité; la loi française en 1889 a attribué une part prépondérante au *jus soli* et par là même a étendu dans une mesure très large, son champ d'application à un grand nombre de personnes nées sur le territoire français. Elle a, dans ses lignes générales, voulu ainsi augmenter le plus possible le nombre des Français, soit par des déterminations nouvelles de nationalité, soit par des facilités accordées d'une façon très extensive pour l'acquisition de la qualité de Français. Cette idée générale qui était très nettement indiquée dans les travaux préparatoires de la Chambre des Députés aurait-elle suffi à expliquer l'unité de nationalité dans le mariage à l'égard de la femme? celle-ci ne serait-elle pas devenue Française par suite d'une qualification nouvelle? Nous ne le croyons pas : quels que soient en effet le but et les tendances d'une loi sur la nationalité, celle-ci présentera toujours ce caractère de ne s'attacher qu'au fait de la naissance sur le sol ou à celui de la filiation : c'est là d'ailleurs le domaine dont elle ne doit pas sortir. Il aurait donc été impossible de voir, dans la naturalisation du mari s'étendant à sa femme, une détermination nouvelle, à l'égard de celle-ci, de la qualité de Français; c'eût été un non-sens : il aurait en effet fallu dire que la femme avait été naturalisée en même temps que son mari; or la naturalisation, par essence même doit être sollicitée; elle se demande et s'obtient : par définition, elle ne s'impose pas.

Aurait-il alors été logique de dire que cette acquisition par

la femme de la nationalité française était une acquisition *sui generis* analogue à celle qui résulte pour la femme étrangère de son mariage avec un Français? Sans doute, dans cette hypothèse, nous l'avons vu, il convient de ne pas attribuer à la loi, comme motif, l'unique présomption de volonté de la femme. Néanmoins, cette volonté, au cas de mariage avec un non-national s'exerce en pleine et libre indépendance; la femme peut ou non contracter cette union. Les considérations d'ordre public sur lesquelles reposent à notre avis les dispositions de l'article 12, alinéa 1^{er}, n'empêchent aucunement la femme d'accepter ou de répudier l'application de la règle que cet article édicte comme condition nécessaire du mariage. Ici, au contraire, il est nécessaire de se demander si, en se mariant, la femme qui, à ce moment, a peut-être déjà, dans l'ancien pays de son mari, perdu sa qualité d'origine, a d'avance consenti à acquérir toutes les nationalités successives que le caprice de son mari lui ferait choisir; la réponse ne saurait être douteuse : il serait arbitraire, ici de fonder la loi d'unité sur une présomption de volonté, d'une nature si hasardée; on doit, au contraire, admettre la présomption inverse, que la femme est d'ailleurs libre de détruire en sollicitant le bénéfice d'être admise par voie de naturalisation à la jouissance de la nationalité nouvelle demandée par son mari.

Il aurait donc été contraire à l'esprit même de l'article 12 d'en étendre, par voie d'analogie, la disposition, pour décider que la femme du mari étranger naturalisé français acquerrait en même temps que lui la nationalité française.

On le voit, toutes les vieilles règles traditionnelles protestaient contre l'idée d'unité de nationalité dans la famille, que l'on voulait ainsi introduire dans nos lois. C'est donc au nom du principe de liberté qu'il convenait de répudier toute dis-

position nouvelle qui eût eu pour but de rétablir l'unité morale du mariage et de la famille.

La vraie raison de l'intention d'étendre la naturalisation à la famille du naturalisé Français doit être cherchée ailleurs : elle était dans le désir de remédier à la diminution progressive de la population en France ; à cet effet, à l'admission très large du *jus soli* devait normalement correspondre la proposition d'une naturalisation absolument extensive à la famille du naturalisé : c'était dans ces deux éléments identiques dans leurs effets que se trouvait le moyen de prévenir le danger signalé dont la Chambre des Députés s'inquiéta surtout. La question s'élevait donc beaucoup plus haut : elle n'était pas dans les considérations théoriques ou pratiques tenant à l'intérêt même du mariage ou des époux ; c'était l'intérêt même de l'État qui était essentiellement en jeu. L'on ne peut donc pas tenir rigueur au législateur de 1889 d'avoir édicté une loi contradictoire ; le défaut d'harmonie n'est pas tant dans le fait par la loi d'avoir comme nous le verrons, refusé, par son silence, de considérer par réciprocité naturelle, comme étrangers, les enfants mineurs du Français naturalisé seul à l'étranger, — que d'avoir édicté l'extension de la naturalisation du père de famille étranger en France aux enfants mineurs, tandis qu'elle la repoussait à l'égard de la femme et des enfants majeurs. Cette incohérence de la loi, en ce qui concerne ce dernier point, est cependant excusable ; on se trouvait, en effet, en présence de deux idées essentielles : l'une, qui était celle de l'intérêt de l'État, l'autre, celle du respect dû à la liberté individuelle et au caractère contractuel du principe de nationalité. L'une ne pouvait être maintenue ou modifiée qu'au détriment de l'autre et toutes deux paraissaient également s'imposer. La difficulté de la tâche devait nécessairement amener des erreurs : nous en

voyons une dans l'extension abusive, à notre sens, des effets de la naturalisation du père aux enfants mineurs. Au contraire, l'effet individuel de la naturalisation de l'étranger à l'égard de sa femme et de ses enfants majeurs, doit être approuvé, ainsi que le caractère tout personnel de la naturalisation du Français à l'étranger, que nous examinerons plus loin (1).

(1) Voici le texte de la proposition de loi soumise en novembre 1886 à la haute assemblée, comme conclusion au rapport de M. Camille Sée, article 8 § 5 : « *Sont Français... l'enfant mineur d'un père ou d'une mère survivante qui se font naturaliser Français*, à moins qu'une décision formelle du décret ne limite aux parents les effets de la naturalisation. » — Article 12 : « L'étrangère qui aura épousé un Français suivra la condition de son mari. *Il en sera de même* de la femme mariée à un étranger qui se fera naturaliser Français. » Les articles suivants se référaient, soit à l'effet de la naturalisation à l'étranger d'un Français sur sa femme et ses enfants (V. *infra*), soit à la réintégration de la femme étrangère, française de naissance, dans sa nationalité d'origine (*Documents parlementaires du Sénat*, session extraordinaire de 1887, n° 19, p. 373). C'était la reproduction à peu près littérale du projet du Conseil d'État qui, dans son article 4, disposait : « ... Devient Française la femme d'un étranger qui se fait naturaliser Français. » Le même article imposait la nationalité française, de plein droit et sans faculté de répudiation, « aux enfants mineurs de vingt et un ans d'un père ou d'une mère survivante qui se fait naturaliser Française. » C'est d'ailleurs du Conseil d'État que la théorie de la naturalisation collective est venue : la proposition initiale de M. Batbie consacrait, en effet, les principes traditionnels tout en attribuant un effet extensif à la réintégration, mais avec faculté de répudiation à la majorité de l'enfant. La thèse du Conseil d'État fut admise par la Commission du Sénat et adoptée en première lecture. Le 3 février 1887, lors de la deuxième délibération, M. Batbie s'efforça de faire substituer à la naturalisation obligatoire une naturalisation facultative qui n'intervint que lorsque « la femme, les enfants ou leurs parents en font la demande » (*Documents parlementaires du Sénat*, session ordinaire de 1887, p. 79). M. Batbie l'emporta : c'était donc le retour consacré par le Sénat aux théories traditionnelles pour la perte, l'acquisition et le recouvrement de la nationalité française. A la Chambre des Députés, au contraire, la discussion fut entièrement dominée par les considérations d'ordre économique qui ont inspiré la loi de 1889. L'effet extensif de la naturalisation fut voté, sauf pour la femme et les enfants majeurs ; il en fut de même, avec la même réserve, pour la réintégration dans la qualité de Française et pour la perte de la nationalité française. La loi fit retour au Sénat ; celui-ci, ne voulant pas créer un conflit avec la Chambre, tout en respectant le principe de la liberté individuelle qui avait toujours

Ce qui nous fait critiquer le nouvel alinéa 3 de l'article 12 du Code civil relatif aux enfants mineurs, c'est que, dans le droit moderne, il est contraire aux droits de l'homme de lui imposer une nationalité contre son gré et en sortant des cas d'application, définis par la loi, des règles dérivant du *jus sanguinis* ou du *jus soli*. Ces deux éléments d'appréciation nous paraissent devoir toujours être les seuls qui puissent, sans arbitraire, et à condition de ne pas trop étendre le champ d'application du second, devoir servir à la détermination de la qualité de national : ils sont en effet fondés sur des présomptions rationnelles de volonté et d'attachement. En bonne législation, au moins dans un pays jeune, aux forces vives et au caractère vigoureux, en dehors par conséquent de toute considération politique ou économique d'assimilation nécessaire, le système le meilleur serait celui qui ne considérerait définitivement comme national que l'individu uni à la patrie par les liens du sang le rattachant à ses auteurs, et qui se bornerait seulement à faciliter l'accès de ses lois, par voie de naturalisation privilégiée, à l'individu né sur son territoire ; une législation fondée sur de pareils principes, serait absolument conforme aux droits de l'individu et, seule, en constituerait pleinement la sauvegarde. La loi de 1889, nous le savons, pour des raisons supérieures que nous n'avons pas ici à apprécier, a jugé de l'intérêt du pays d'adopter une autre manière de voir, et, par la seule vertu du *jus soli*, attribue à certaines personnes, et d'une façon définitive, la qualité de Français. Est-

dominé ses débats, se borna à introduire le droit d'option pour les enfants mineurs. La Chambre se hâta de voter la loi telle qu'elle lui fit retour. C'est surtout à M. le sénateur Delsol qu'est due la réserve ainsi faite, pour les mineurs, du droit d'option. Les travaux préparatoires marquent ainsi d'une façon très nette la lutte que la tradition libérale eut à soutenir contre l'intérêt opposé de l'État. Sur les travaux préparatoires, V. M. Gruffy, *op. cit.*, p. 72 et suiv., et M. Weiss, *op. cit.*, p. 358, 361 et suiv.

ce cependant à dire pour cela que cette qualité puisse légitimement être imposée, même sous condition résolutoire, en dehors des cas d'application du *jus sanguinis* ou du *jus soli*? ce dernier, admis d'une façon si large par la loi de 1889, permet-il de justifier la disposition de l'article 12 relative aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé? Ne peut-on pas dire que la loi ayant voulu augmenter le nombre des Français et ayant, à cet effet, accordé au *jus soli* une place prépondérante, il était naturel de considérer comme Français les enfants mineurs d'un individu qui a manifestement fait preuve d'attachement pour notre pays en sollicitant le bénéfice d'être admis au nombre de nos nationaux? Nous ne le pensons pas: quelque respectables que puissent être les raisons auxquelles la loi a obéi, elle ne peut être conforme à la liberté individuelle dès qu'elle sort du domaine du *jus sanguinis* ou du *jus soli* pour considérer tel ou tel individu comme Français.

Nous ne pouvons en effet pas admettre, contrairement à ce qu'écrit un auteur que : « l'enfant qui s'en remet à son père
« pour la direction de ses intérêts pécuniaires, pour son édu-
« cation morale et physique, s'en remet également à lui pour
« le choix d'une patrie et lui a laissé la libre disposition d'une
« qualité qu'il a reçue de lui ⁽¹⁾ ». Peut-on vraiment dire d'abord que le père ait la libre disposition de la nationalité de son enfant? Sans doute, dans toutes les législations des pays civilisés, la minorité de l'enfant a pour effet de faire absorber sa personnalité juridique dans celle du père; mais, faire suivre à un enfant contre son gré, — car il peut être déjà assez âgé pour manifester librement et consciemment sa volonté, — la nationalité de son père, c'est là à notre avis la négation du droit de

(1) M. Gruffy, *op. cit.*, p. 60.

l'enfant ; celui-ci, pour être mineur, n'en a pas moins des droits : l'un des plus certains nous paraît être celui de ne pas être forcé de subir une nationalité à l'acquisition de laquelle il est resté complètement, étranger, et contre laquelle ses sentiments peuvent s'élever. C'est là un des droits les plus respectables et qui doit, en conséquence, rester intangible — On peut, il est vrai, supposer une législation étrangère identique à la nôtre et suivant laquelle l'enfant mineur est incapable de figurer dans aucun contrat et dire : c'est le père, administrateur légal des biens de son enfant, qui contracte pour lui : pourquoi en serait-il autrement en matière de nationalité ? Cette argumentation nous touche peu : est-il en effet possible d'assimiler le contrat de la nationalité avec un contrat de droit civil ordinaire ? N'est-ce pas là abuser du raisonnement par analogie ? ne s'agit-il pas ici d'un droit purement moral intime et personnel, qui n'a rien de pécuniaire et auquel aucune autorité, fût-ce celle du père, ne saurait porter atteinte ? On a si bien conscience de la valeur de cette objection, que dans l'opinion contraire on fait intervenir l'idée de présomption de volonté des enfants pour justifier le système de la loi ⁽¹⁾. M. Laurent voyait déjà dans les enfants mineurs « une dépendance de la famille » et il ajoutait : « La loi ne fait qu'établir une présomption fondée sur une probabilité telle qu'elle équivaut à une certitude. Le législateur n'impose donc pas une nationalité aux enfants en leur communiquant la nationalité de leur père, il la leur donne parce que telle est leur volonté présumée ⁽²⁾. » Nous ne croyons pas cette idée exacte : une présomption ne doit valablement être consacrée par la loi que lorsqu'il est certain qu'elle est con-

(1) M. Guffry, *loc. cit.*

(2) M. Laurent, *Droit civil international*, p. 345.

forme à la réalité des faits et lorsqu'elle ne doit pas porter atteinte, fût-ce dans des cas très rares, à des droits acquis. Les présomptions de volonté sont, il est vrai, le plus souvent, très difficiles à bien établir : mais dès qu'il y a un principe de liberté en jeu, la présomption doit être consacrée pour, et non contre lui : si elle est établie dans ce dernier sens, des droits acquis sont violés; en effet, l'incapacité absolue de l'enfant mineur ne doit cependant pas amener le législateur à le considérer comme une chose inerte, abandonnée sans réserve à la direction du père; l'homme, quel que soit son âge, a des droits naturels qu'il tient de sa naissance : or parmi eux se trouve certainement celui de ne pas abandonner contre sa volonté la nationalité qu'il possède; l'enfant mineur a un droit acquis à conserver sa nationalité et c'est violer sa liberté que de le forcer à l'abdiquer contre son gré pour en acquérir une autre sans avoir été consulté.

Peut-on enfin objecter que le système de la loi n'est pas tellement contraire à la liberté de l'enfant, puisqu'elle ne le déclare Français que sous condition résolutoire et lui permet ainsi de détruire par la preuve contraire une présomption qui pourrait se trouver en contradiction avec des sentiments intimes? Nous ne pensons pas non plus qu'il soit possible de raisonner ainsi : évidemment le texte actuel de l'alinéa 3 de l'article 12 du Code civil est préférable à celui qu'avait élaboré le Conseil d'État et qu'avait d'abord adopté la Chambre des Députés : il n'en est pas moins certain que la présomption de la loi nouvelle, renversant celle posée par les lois de 1851 et de 1882, quoique réservant pour l'avenir une manifestation de volonté de l'enfant, porte cependant atteinte à ses droits acquis au moment même où elle s'applique, et tant qu'elle subsistera.

Nous préférons ainsi l'ancien système des lois de 1851 et de

1882 combinées. Mais pour justifier la loi de 1889, ne peut-on pas enfin dire qu'en pratique, les résultats seront les mêmes? Les enfants mineurs répudieront aujourd'hui la nationalité française au lieu de ne pas la réclamer comme jadis si leurs sentiments lui sont contraires? Pourquoi alors avoir renversé la présomption ancienne et l'avoir remplacée par une nouvelle qui porte atteinte à des droits acquis?

Remarquons enfin que la loi n'est pas seulement contradictoire lorsqu'elle fait produire une influence extensive à la naturalisation du chef de famille sur ses enfants, sans étendre les effets du changement de patrie de ce dernier à sa femme : elle l'est encore en permettant à un enfant mineur étranger, né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, de réclamer cette qualité à tout âge, aux termes de l'article 10. Pourquoi n'avoir pas édicté, par réciprocité, une disposition analogue à l'égard de l'enfant mineur de l'étranger naturalisé en France? Pourquoi n'avoir pas permis à ce dernier de réclamer à tout âge la qualité de Français? Si le droit de l'enfant mineur dont un parent a perdu la qualité de Français, à réclamer cette qualité est considéré par la loi comme assez puissant pour qu'elle ne tienne pas compte de son état de minorité, le droit de l'enfant mineur à conserver sa nationalité d'origine, quitte à pouvoir réclamer le bénéfice de la naturalisation de son père, n'est-il pas aussi respectable? L'état de minorité, pas plus dans un cas que dans un autre n'est un obstacle à une manifestation de volonté : pourquoi l'interdire quand il y a droit acquis, la permettre lorsqu'il n'y a que simple intérêt?

La réponse se trouve dans les considérations utilitaires dont la loi s'est inspirée et peut-être aussi dans la hâte avec laquelle le vote définitif a eu lieu. Le Sénat qui voulait sauvegarder le principe de liberté, eût peut-être fini par l'emporter si l'on

n'avait pas été à la fin d'une législature et s'il n'avait pas craint de créer un conflit avec la Chambre des Députés. La plupart des contradictions de la loi tiennent à ces raisons et l'article 12, alinéa 3, n'est, somme toute, qu'une solution mixte qui ne peut satisfaire ni les partisans ni les adversaires de l'unité de nationalité dans la famille.

Nous regrettons donc que la loi, son intérêt étant au fond, le même, n'ait pas cru devoir maintenir les règles traditionnelles à l'égard des enfants mineurs du naturalisé, comme à celui de sa femme et de ses enfants majeurs⁽¹⁾.

Quant à l'interprétation même des alinéas 2 et 3 de l'article 12 elle ne demande que des explications sommaires. — En ce qui concerne d'abord la femme et les enfants majeurs, l'avantage qu'ils tirent de l'acquisition volontaire de la qualité de Français du père de famille, est, s'ils le demandent, d'être compris dans le décret de naturalisation de celui-ci sans que les formalités de l'admission préalable à domicile ou une condition de résidence quelconque puissent leur être imposées. Mais, aux termes du texte lui-même, cette procédure n'est pas applicable si les enfants majeurs et la femme se trouvent dans les conditions requises par l'article 9, c'est-à-dire s'ils sont nés en France et s'ils ne sont pas domiciliés sur le territoire français dans l'année qui suit celle de leur majorité de vingt et un ans. L'article 12 alinéa 2 en étendant l'application de l'article 9 au cas de naturalisation du chef de famille pour la femme et les enfants majeurs, sous-entend donc que ceux-ci, pour être compris, sur leur demande, dans le décret de naturalisation, sont nés à l'étranger. En ce qui concerne enfin

(1) Tout ce qui vient d'être dit au sujet des enfants mineurs ne pourrait évidemment s'appliquer qu'à ceux que la loi française ne considère pas déjà comme Français par application du *jus soli*. L'article 9 en particulier ne saurait leur être applicable puisqu'ils sont assimilés aux individus visés par l'article 8 § 1.

les enfants mineurs, il ne peut, malgré le sens ambigu de l'alinéa 3 de l'article 12, s'élever aucune controverse sur le point de savoir si l'effet qu'édicté la disposition de ce texte doit se restreindre à l'orphelin de père ou de mère, sans s'étendre, ce qui serait incompréhensible, à l'enfant dont le père et la mère étrangers se seraient tous deux fait naturaliser en France⁽¹⁾. Il ressort en effet des débats de la séance du Sénat du 6 juin 1889 qu'il ne saurait y avoir aucun doute sur ce point⁽²⁾.

L'expression : « *d'un père ou d'une mère survivant* », employée par la loi, doit donc être attribuée à une inadvertance, au moins en tant que disposition unique : la loi n'eût été claire qu'à la condition de dire : « *du père et de la mère*, ou d'un père ou d'une mère survivant ».

Pas plus enfin les enfants majeurs et mineurs que leur père, n'acquièrent en devenant Français, les uns en le demandant, les autres par l'effet de la loi, — le droit à l'éligibilité politique à moins de dispense. L'article 3 de la loi du 26 juin 1889 ne fait en effet aucune distinction à cet égard ; il est ainsi conçu : « Néanmoins, il (l'étranger naturalisé) « n'est éligible aux Assemblées législatives que dix ans après « le décret de naturalisation à moins qu'une loi spéciale « n'abrège ce délai. »

Il reste à examiner deux questions dont l'une se rattache

(1) Même dans cette hypothèse, le droit des enfants mineurs, devrait, en bonne législation, être complètement respecté ; ils devraient donc conserver leur nationalité d'origine. Aussi bien dans le cas de naturalisation du père seul que dans celui d'un changement de patrie simultané du père et de la mère, une disposition analogue à celle de la loi de 1882 nous paraît devoir être l'extrême limite à laquelle on doit s'arrêter pour déterminer le degré d'influence de la grave modification survenue dans l'état des parents, sur la nationalité de leurs enfants mineurs.

(2) *Journal officiel* du 7 juin. — V. notamment les explications de M. Del-sol.

directement, et l'autre de façon incidente, à l'effet de la naturalisation du père de famille ; c'est d'abord celle de l'extension de l'article 9 à la naturalisation : le père de famille qui, aux termes de cet article, réclame la qualité de Français et l'obtient, fait-il produire à son option les mêmes effets que l'article 12 attribue à sa naturalisation proprement dite ? c'est ensuite celle des conséquences de l'admission à domicile d'un étranger sur la condition des membres de sa famille.

On a longuement discuté sur le point de savoir si l'acquisition de la qualité de Français obtenue à la suite de la réclamation qu'il en avait faite aux termes de l'article 9, était ou non personnelle à l'étranger devenu Français. Avant la loi de 1889, dans la théorie qui admettait l'effet extensif de l'option, on faisait valoir les arguments que nous connaissons déjà en faveur de l'unité de nationalité pendant le mariage. Nous n'avons pas à y revenir. Sans doute, à cette époque, le terrain sur lequel elle se plaçait était très solide, car on admettait généralement que l'article 9 produisait un effet rétroactif ; l'opinion opposée faisait cependant valoir avec une très grande force que ce n'était pas à proprement parler dans l'article 9, d'une naturalisation qu'il s'agissait : l'objection avait une importance capitale car, à cette époque déjà, la naturalisation avait comme expression et comme institution, la signification et le caractère à la fois précis et restreints qu'on lui donne aujourd'hui.

Aussi la doctrine presque unanimement admise était celle qui limitait, dans ses conséquences, l'application de l'article 9 au seul étranger devenu Français qui en avait bénéficié.

La loi de 1889 ne permet plus de supposer que l'option ait un caractère rétroactif : l'article 9 nouveau dispose en effet *in fine* : « *Il devient également Français*, si, ayant été porté

« sur le tableau de recensement, il prend part aux opérations de recrutement sans opposer son extranéité. »

D'autre part, le nouvel article 20 décide : « Les individus qui acquerront la qualité de Français dans les cas prévus par les articles 9, 10, 18 et 19 *ne pourront s'en prévaloir que pour les droits ouverts à leur profit depuis cette époque.* »

De plus, l'argument tiré du caractère de la naturalisation considérée en tant que mesure de faveur, conserve encore toute sa valeur, même depuis la loi du 22 juillet 1893 : évidemment cette dernière loi a-t-elle ajouté à l'article 9 de nouvelles dispositions en vertu desquelles la qualité de Français peut ne pas être accordée à l'étranger qui le réclame ; il n'en est pas moins certain qu'on ne saurait, sans erreur, voir dans l'article 9 une disposition relative à une véritable naturalisation : celle-ci résulte en effet d'un acte du pouvoir exécutif, d'un décret rendu par le chef de l'État ; au contraire, l'acquisition par effet de la loi de la qualité de Français résulte toujours pour l'étranger qui excipe de l'article 9, non pas d'une faveur, mais bien d'un droit. Il ne faut donc pas voir dans la loi de 1893 autre chose que le pouvoir reconnu au gouvernement d'examiner si l'étranger est digne ou non d'invoquer un droit qu'il tire de la loi même. La distinction, il faut en convenir, peut être délicate : elle n'en doit pas moins être faite.

Il semblerait donc que la question n'existe plus ; elle se pose cependant encore mais à raison de textes postérieurs à la loi elle-même. Ce sont ceux du décret du 13 août 1889 et de la circulaire du Garde des sceaux, Ministre de la Justice en date du 23 août 1889.

Le décret, dans son article 5, n'hésite pas à qualifier l'option de l'article 9 de « *naturalisation de faveur* » et la circu-

laire emploie la même expression ⁽¹⁾. Les travaux préparatoires de la loi paraissent absolument contraires à une pareille manière de voir : tout semble, d'ailleurs, dans l'expression vicieuse de l'article 12, justifier l'interprétation qu'en ont donnée le décret et la circulaire; il suffit cependant de lire le rapport de M. Antonin Dubost à la Chambre des Députés ⁽²⁾, pour voir que l'article 12 a seulement pour objet de faciliter l'acquisition de la qualité de Français aux enfants majeurs qui sans cette disposition, ne pourraient invoquer l'article 9. le délai que celui-ci édicte, étant passé pour eux. Il apparaît ainsi que c'est par mégarde que la femme a été assimilée aux enfants majeurs dans l'extension que l'article 12 lui consacre à l'égard de l'article 9. On ne saurait donc, par analogie, faire sans arbitraire produire à l'article 9 les effets

(1) Décret du 13 août 1889, article 5 : « *Dans les cas de naturalisation de faveur* prévus par les articles 9 et 10 du Code civil, la demande est jointe à la déclaration faite par le mari, le père ou la mère ».

Circulaire du 23 août 1889 : « ... La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité admet dans certains cas l'acquisition de la qualité de Français par voie de simple déclaration. Cette faculté, qui existait dans la législation antérieure, avait été déjà assimilée par la doctrine et par certaines décisions de jurisprudence à un mode spécial de naturalisation. Elle a été consacrée par le législateur sous le nom de *naturalisation de faveur*. » (V. aussi la circulaire du Procureur de la République près le tribunal de la Seine aux juges de paix de son ressort en date du 4 novembre 1889, relative à l'accomplissement des formalités prescrites par les articles 5 § 2 et 6 § 4 du décret du 13 août 1889 : *Moniteur des juges de paix*, 1889, p. 560).

La confusion vient de ce que l'article 5 de la loi du 26 juin 1889 décidait : « Pour l'exécution de la présente loi, un règlement d'administration publique déterminera...; 2° les formalités à remplir et les justifications à faire, relativement à la naturalisation ordinaire et à la *naturalisation de faveur dans les cas prévus par les articles 9 et 10 du Code civil*.... » Il est donc regrettable que le législateur ait employé cette expression, car le décret du 13 août 1889, s'en prévalant pour déterminer « les formalités à remplir et les justifications à faire » dans le cas de l'article 9, a fait en réalité une réforme de fond que la loi n'avait pas prévue.

(2) Rapport de M. Antonin Dubost (*loc. cit.*).

légaux de l'article 12 ⁽¹⁾. L'article 9, quelles qu'aient été les modifications qu'il a subies en 1893, ne prévoit que l'acquisition par voie de déclaration, et sans décret, de la qualité de Français, tandis que l'article 12 a trait à une véritable naturalisation par décret. — On ne peut donc conclure de l'alinéa 2 *in fine* de l'article 9 que la loi ait considéré à la fois l'acquisition de la qualité de Français résultant de la naturalisation et celle dont l'option de l'article 9 est la cause — En résumé l'article 12 alinéa 2 permet seulement aux enfants majeurs et à la femme née en France d'acquérir la nationalité française par voie de déclaration aux termes de l'article 9 : une telle disposition était inutile car le droit qu'elle consacre existait déjà aux termes du même article 9 : elle est de plus dangereuse car elle permettrait, sans les travaux préparatoires, de faire supposer que l'article 12 a eu en vue non seulement la naturalisation mais l'option de l'article 19, et comme conséquence, que cette option produit les mêmes effets que la naturalisation.

L'admission à domicile est une des conditions de la naturalisation : si elle est accordée, elle l'est par décret; si elle est rejetée, c'est par simple mesure administrative. Elle permet la naturalisation au bout de trois années : trois ans de domicile autorisé équivalent donc à dix années de résidence non interrompue. Son effet cesse à l'expiration d'un délai de cinq années si l'étranger admis à domicile ne demande pas sa naturalisation ou si sa demande a été rejetée ⁽²⁾.

(1) En ce sens, M. Weiss, *op. cit.*, p. 150 et suiv. En sens contraire, MM. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 138 et 139; Stemler, *Journal du droit international privé*, 1890, p. 402.

(2) Article 8 n° 5 du Code civil : « (Sont Français) : 5° Les étrangers naturalisés. — Peuvent être naturalisés : — 1° Les étrangers qui ont obtenu l'autorisation de fixer leur domicile en France, conformément à l'article 13 ci-dessous, après trois ans de domicile en France, à dater de l'enregistrement de

Sous l'empire du Code civil, la loi ne parlait pas de l'effet produit par l'admission à domicile accordée à un étranger, sur la condition de sa femme et de ses enfants au moins mineurs. D'une façon générale, il était reconnu que cette faveur était toute personnelle à qui l'avait obtenue⁽¹⁾. Quelques décisions de jurisprudence en avaient cependant admis le caractère extensif⁽²⁾. Il est aujourd'hui hors de doute, en présence du nouvel article 13, alinéa 3, que l'admission à domicile ne peut être que personnelle : ce texte, en admettant l'extension de cette faveur à certains cas seulement, présuppose en effet qu'elles ne produit aucun effet collectif en dehors des hypothèses qu'elle prévoit ; l'article 13, alinéa 3, est ainsi conçu : « En cas de décès avant la naturalisation, l'autorisation et le

« leur demande au ministère de la justice; — 2^o les étrangers qui peuvent justifier d'une résidence non interrompue pendant dix années; — est assimilé à « la résidence en France le séjour en pays étranger pour l'exercice d'une fonction conférée par le gouvernement français... » *Article 13 du Code civil* (alinéas 1 et 2) : « L'étranger qui aura été autorisé par décret à fixer son domicile en « France, y jouira de tous les droits civils. — L'effet de l'autorisation cessera « à l'expiration de cinq années si l'étranger ne demande pas la naturalisation « ou si la demande est rejetée... » — Ce délai de cinq années est une innovation du législateur de 1889 : elle est due au désir d'éviter le nombre toujours croissant des admissions à domicile non suivies d'une demande en naturalisation. Cette disposition, rendue ainsi nécessaire par des considérations d'importance indéniable, crée cependant en pratique d'assez grandes difficultés tenant à ce que pendant un temps déterminé certains droits se seront fixés sur la tête de l'étranger admis à domicile, qui s'évanouiront à l'expiration des cinq années (V. notamment sur la question de l'hypothèque légale de la femme mariée étrangère admise à domicile les débats de la séance du Sénat du 4 février 1887 et les observations de M. Clément : *J. off. du 5 février 1887*).

(1) Marcadé, t. I, p. 99; Demolombe, *op. cit.*, t. I, p. 431; Laurent, *Principes de droit civil*, t. I, n^o 457; M. Weiss, *Traité élémentaire de droit international privé*, 1^{re} édition, p. 428. Féraud-Giraud, *Journal de droit international privé*, 1880, p. 162. En sens contraire, MM. Aubry et Rau, t. I, § 79, p. 313, note 20. Ces auteurs admettaient pourtant (V. *suprà*) l'effet individuel de la naturalisation, du mari.

(2) Bordeaux, 22 août 1844 et 14 juillet 1845 (Sir. 1846, II, 394). — Paris, 2 août 1889 (*le Droit* du 20 octobre 1889).

« temps de stage qui a suivi, profiteront à la femme et aux
« enfants qui étaient mineurs au moment du décret d'autori-
« sation ». C'est, de cette façon, reconnaître que tant que le
chef de famille étranger, admis à domicile, est encore vivant,
la faveur dont il a bénéficié ne saurait s'étendre à sa femme
ni à ses enfants mineurs : l'effet individuel est donc la règle,
l'effet collectif l'exception. Pendant les cinq années qui suivent
le décret d'admission du chef de famille sa femme et ses
enfants mineurs sont donc des étrangers ordinaires (1). On
a bien essayé de dire que l'article 12 étendant aux enfants
mineurs, et dans une certaine mesure à la femme, les effets de
la naturalisation du chef de famille, impliquait nécessairement
qu'ils bénéficiaient déjà de l'admission à domicile : celle-ci
n'est en effet à la fois qu'un préliminaire et qu'une condition
de la naturalisation (2). Nous ne croyons pas cette idée exacte
en droit. Sans doute, il serait illogique, en pratique, que
l'admission à domicile ne produisit pas ici ses effets nor-
maux alors que la naturalisation, acte beaucoup plus grave
est considérée comme extensive. Il paraît bien cependant
que le législateur ait voulu restreindre l'effet extensif de l'ad-
mission à domicile au seul cas du décès du chef de famille ;
voici en effet un passage significatif du rapport de M. Antonin
Dubost, à la Chambre des Députés : « Il était nécessaire
« d'étendre le bénéfice de l'article 13, *dans certains cas*, à la
« famille de celui qui a obtenu l'autorisation d'établir son
« domicile en France. Sous le régime actuel, la naturalisation
« étant strictement personnelle, il était naturel que le légis-
« lateur ait limité les effets de l'autorisation préalable à la
« personne même qui l'avait obtenue. Mais, dans notre sys-

(1) M. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 322 (1^{re} édition).

(2) MM. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 62, note 2.

« tème qui donne à la femme et aux enfants du naturalisé des « droits et des facultés qu'ils n'avaient pas, *il est logique que, « dans le cas du décès du mari ou du père*, l'autorisation qui « lui a été précédemment accordée puisse profiter à sa femme « et à ses enfants. C'est là l'objet du troisième paragraphe de « notre article 13. » (Rapport du 7 novembre 1887 (1).

Les travaux préparatoires sont donc forts nets. Mais, même sans leur secours, il faudrait, à notre avis, admettre la même solution en présence du texte seul de l'article 13, alinéa 3, nouveau ; le silence qu'il observe sur les effets de l'admission à domicile pendant la vie du chef de famille devrait, à lui seul, faire considérer que la loi entend consacrer sur ce point l'ancienne règle traditionnelle suivie. On peut donc regretter que la loi ne soit pas plus libérale et n'étende pas les effets de l'admission à domicile à la famille de l'étranger qui en bénéficie, pendant les cinq années où elle produit ses avantages ; il ne s'agit en réalité que d'une faveur et l'effet collectif ne saurait ici aucunement porter atteinte à des droits acquis ; un étranger admis à domicile est un étranger privilégié ; mais il conserve sa nationalité : si la loi admettait que la famille de cet étranger pût profiter pendant la vie de ce dernier de la faveur qui lui a été accordée, elle ne toucherait en rien, dans ce système, au droit de la femme, de conserver sa nationalité d'origine à l'expiration des cinq années. Il nous paraît d'ailleurs difficile d'admettre qu'il importe peu que les enfants et la femme soient ainsi en droit, considérés comme des étrangers ordinaires (2) puisqu'ils seront associés, dans la mesure déterminée par l'article 12, à la naturalisation du père ou du mari.

(1) Rapport de M. Antonin-Dubost du 7 novembre 1887 (*Journal officiel* du 7 décembre 1887, annexes, p. 231, n° 2083).

(2) En sens contraire, M. Weiss, *op. cit.*, p. 322.

Il y a encore des droits nombreux dont la jouissance et l'exercice sont réservés aux seuls Français, et que l'admission à domicile a justement pour effet de faire attribuer aux étrangers qui bénéficient de l'article 13 du Code civil ; ce sont notamment ceux consacrés par les articles 14 et 16 relatifs au droit pour le demandeur d'assigner devant le tribunal français du lieu de son domicile le défendeur étranger et la faculté, comme défendeur, d'exiger du demandeur étranger ordinaire la *cautio judicatum solvi*. Indiquons aussi, quitte à y revenir plus tard, que notre jurisprudence considère, d'une façon générale l'accès des tribunaux français comme ouvert aux nationaux seuls, et par conséquent aux étrangers admis à domicile qui jouissent en France de tous les droits civils.

Remarquons enfin que la loi facilite l'acquisition de la qualité de Français par voie de naturalisation à l'étranger qui a épousé une Française : elle réduit en effet, dans l'article 8-5°, alinéa 4°, à un an de domicile autorisé, le stage nécessaire à ce dernier pour solliciter sa naturalisation et l'obtenir s'il en a été reconnu digne ⁽¹⁾. Des dispositions semblables, au moins comme idée première, existaient dans les Constitutions des 14 septembre 1791, 24 juin 1793, 5 fructidor an III et 22 frimaire an VIII, et ne s'étaient retrouvées ni dans la loi du 11 décembre 1849 ni dans celle du 29 juin 1867 sur la naturalisation. De plus, lorsqu'il s'agit d'une véritable naturali-

(1) Article 8-5°, alinéas 3 et 4 du Code civil : « Sont Français..... 5° Les « étrangers naturalisés. Peuvent être naturalisés..... (3°) Les étrangers admis à « fixer leur domicile en France, *après un an*, s'ils ont rendu des services impor- « tants à la France, s'ils y ont apporté des talents distingués ou s'ils y ont « introduit, soit une industrie, soit des inventions utiles, ou s'ils ont créé soit « des établissements industriels ou autres, soit des exploitations agricoles, ou « s'ils ont été attachés à un titre quelconque, au service militaire dans les colo- « nies et les protectorats français ; — (4°) *L'étranger qui a épousé une Française « aussi après une année de domicile autorisé..... »*

sation, et non de l'option prévue par l'article 9, peu important les conditions qui ont permis au mari de devenir Français. Il s'ensuit que lorsque l'étranger qui a épousé une Française possédait déjà une année de domicile autorisé, sa femme peut immédiatement redevenir Française par application de l'article 13 si son mari obtient la qualité de Français aux termes de l'article 8-3°, alinéa 4.

SECTION II

De la naturalisation à l'étranger du chef de famille Français.

Le principe général qui domine ici, c'est que la loi du 26 juin 1889, n'a pas entendu, par son silence même, apporter une modification quelconque aux règles traditionnelles et n'a pas eu l'intention de considérer comme étrangers la femme ni les enfants mineurs du chef de famille Français qui s'est fait naturaliser à l'étranger, ou qui, sur sa demande, a acquis une nationalité étrangère par l'effet de la loi ⁽¹⁾. Il est presque

(1) Article 17 du Code civil (loi du 26 juin 1889) 1°. — Perdent la qualité de « Français : 1° Le Français naturalisé à l'étranger ou celui qui acquiert sur sa « demande la nationalité étrangère par l'effet de la loi. — S'il est encore sou- « mis aux obligations du service militaire pour l'armée active, la naturalisation à « l'étranger ne fera perdre la qualité de Français que si elle a été autorisée par « le gouvernement Français.

Cet article ajoute : « 2° Le Français qui a décliné la nationalité française dans « les cas prévus au § 4 de l'article 8 et aux articles 12 et 18 ». Aucune controverse n'est possible ni pour l'individu né en France d'un étranger et qui à l'époque de sa majorité est domicilié en France (art. 8 § 4) ni pour les enfants mineurs d'un père ou d'une mère naturalisés Français (art. 12) ni pour ceux nés d'un ex-Français ou d'une ex-Française réintégrés, à supposer qu'ils aient eux-mêmes des enfants, et qu'eux-mêmes déclinent la qualité de Français à l'époque de leur majorité : ils sont en effet censés rétroactivement n'avoir jamais été Français et ils n'ont pu communiquer cette qualité à leurs enfants.

inutile d'ajouter que les autres causes de perte de la nationalité française étant plutôt des déchéances que l'effet de la seule manifestation de volonté de l'homme, il ne saurait en conséquence, être question de leur attribuer un caractère extensif à raison même de leur caractère pénal (1).

Aucune difficulté ne peut s'élever d'abord pour la femme, ni, évidemment, pour les enfants majeurs; il est hors de conteste que l'article 12 du Code civil, au cas d'acquisition par voie de naturalisation de la qualité de Français par le chef de famille étranger, ne voyant en eux que des étrangers tant qu'ils n'ont pas eux-mêmes manifesté le désir de devenir Français, on ne peut certainement, par réciprocité de cet article, faire perdre leur qualité à la femme ni aux enfants majeurs Français d'origine, lorsque leur père ou mari, Français lui-même, acquiert une nationalité étrangère par naturalisation ou, sur sa demande, par l'effet de la loi.

Il s'agit donc uniquement de savoir si la dénationalisation volontaire du père de famille Français produit, par réciprocité, à l'égard de ses enfants mineurs, les mêmes effets que ceux qui résultent de l'article 12 du Code civil pour les enfants mineurs de l'étranger naturalisé Français. Doit-on, abstraction faite de toute disposition conforme ou contraire de la loi étrangère, devenue celle du père, obliger, de par la loi, les autorités administratives et judiciaires françaises, à voir en eux des étrangers? sont-ils, au contraire, demeurés Français malgré l'abdication de nationalité de leur père?

La controverse, comme nous le verrons, ne peut porter

(1) Les §§ 3 et 4 de l'article 17 font perdre la qualité de Français au citoyen qui ayant accepté des fonctions publiques conférées par un gouvernement étranger, les conserve malgré l'injonction du gouvernement français de les résigner dans un certain délai et à celui qui accepte sans autorisation du service militaire à l'étranger.

ainsi dans le droit actuel, que sur la condition des enfants mineurs, — et il faut ajouter tout de suite, sous réserve d'explications plus détaillées, — seulement sur ceux nés avant la naturalisation de leur auteur à l'étranger; l'état de ceux nés après l'acquisition par leur père d'une nationalité étrangère, ne soulève aucune difficulté; mais, pour éviter toute confusion, car on l'avait faite, il convient de distinguer bien nettement et dès le début ces deux hypothèses.

Le nouvel article 17-1° du Code civil, modifié et complété par la loi de 1889, attache la perte de la qualité de Français à la naturalisation à l'étranger et à l'acquisition, sur la demande de l'ayant droit, de la nationalité étrangère par l'effet de la loi. Quant à ces deux modes d'admission d'un Français au nombre des nationaux d'un autre pays, c'est la loi de ce pays à en déterminer les caractères, les conditions, ainsi que les conséquences; toute naturalisation, toute obtention de nationalité par l'effet de la loi supposant l'acquisition d'une nationalité nouvelle subordonnée à la perte de l'ancienne, l'on voit ainsi que « la première est exclusivement régie par la loi « du pays dans lequel elle est obtenue, » et que « la seconde « dépend uniquement des règles écrites dans la loi du pays « auquel la personne appartenait précédemment (1). »

Aussi, pour que l'on puisse se demander si les enfants mineurs, nés avant la naturalisation à l'étranger de leur père Français d'origine, ont conservé ou perdu la nationalité qu'ils tenaient de celui-ci, il faut, de toute évidence, se trouver en face d'un acte du gouvernement étranger qui permette de con-

(1) Cour de cassation de Florence, arrêt du 25 avril 1881 (Sirey, 1884, IV, 21). D'autre part, d'après un arrêt de Lyon du 19 mars 1875 : « Si l'acquisition « d'une nationalité nouvelle est régie par la loi du pays où elle est obtenue, la « perte de la nationalité l'est par celle du pays auquel appartenait l'individu naturalisé... » (Sirey, 1876, 2, 21). V. aussi M. Weiss, *op. cit.*, p. 432 et note 2.

sidérer ce dernier à la fois comme national dans ce pays et comme étranger en France ; ceci ne pourra naturellement se produire que si les conditions requises par les deux lois en présence, tant pour l'acquisition de la nationalité nouvelle que pour la perte de l'ancienne, ont toutes été observées.

C'est donc d'après cette règle de raison, par la loi française qu'il faut déterminer non seulement les cas de perte de la qualité de Français subordonnée à ceux d'acquisition d'une nationalité étrangère, mais encore les conditions de capacité nécessaires pour que le Français puisse valablement changer de patrie.

Suivant la méthode que nous avons adoptée pour la naturalisation d'un étranger en France, nous allons parcourir successivement et rapidement les textes relatifs à l'adoption par un Français d'une nationalité étrangère, depuis la Révolution ; nous y verrons de quelles façons différentes le caractère de la naturalisation y a été envisagé et nous chercherons si l'un ou l'autre d'entre eux a fait ou non allusion au sujet qui nous occupe.

La Constitution du 3 septembre 1791, la première, dans son article 6 ⁽¹⁾, puis l'article 5 de l'acte constitutionnel du 24 juin 1793, la Constitution du 5 fructidor an III dans son article 12 et l'article 3 de la Constitution du 22 frimaire an VIII ⁽²⁾, attachèrent la perte de la qualité

(1) Article 6 de la Constitution du 3 septembre 1791 : « La qualité de citoyen « français se perd : 1° *par la naturalisation en pays étranger*, 2° par la con- « damnation aux peines qui emportent la dégradation civique tant que le con- « damné n'est pas réhabilité, 3° par un jugement de contumace tant que le ju- « gement n'est pas anéanti, 4° par l'affiliation à tout ordre de chevalerie étran- « gère ou à toute coopération étrangère qui supposerait, soit des preuves de no- « blesse, soit des distinctions de naissance, ou qui exigerait des vœux reli- « gieux. »

(2) Article 2 de la Constitution du 22 frimaire an VIII : « La qualité de « citoyen se perd : 1° *par la naturalisation en pays étranger*; 2° par l'accep-

de Français à la naturalisation acquise par un citoyen en pays étranger; c'était la reconnaissance formelle et solennelle du droit d'expatriation. L'ancien droit avait, il est vrai, admis qu'un sujet du roi pouvait avoir perdu tous les droits réservés à son ancienne qualité s'il avait quitté la France sans esprit de retour ⁽¹⁾. Il ne s'agissait évidemment pas là de la reconnaissance d'un droit naturel, mais bien essentiellement d'une déchéance et d'une peine, et les mesures de rigueur édictées notamment par les ordonnances royales de 1669, 1685, 1698, 1699, 1704 et 1713 relativement aux sujets qui s'établissaient sans permission en pays étranger, en sont la preuve certaine.

Aucun des textes de la période intermédiaire ne se préoccupe de savoir quel sera l'effet de la naturalisation à l'étranger d'un citoyen français, sur les membres de sa famille. Le Code civil garda le même silence tant à cet égard qu'à celui de la capacité requise pour changer de patrie. Il s'ensuivit que sur ce dernier point ce furent les règles générales du droit qui durent être appliquées. La jurisprudence et les auteurs admettaient qu'en vertu de l'article 3 § 3 du Code civil, le Français, jusqu'à sa naturalisation à l'étranger, était soumis à la loi française; on ne reconnaissait donc pas au mineur même émancipé, le droit de se faire naturaliser à l'étranger ⁽²⁾.

« tation de fonctions ou de pensions offertes par un gouvernement étranger;
« 3° par l'affiliation à toute corporation étrangère qui supposerait des distinctions
« de naissance; 4° par la condamnation à des peines afflictives ou infaman-
« tes ».

(1) « Il ne serait plus permis de douter de son dessein de s'expatrier *surtout*
« *s'il s'était fait naturaliser*, car on ne peut obtenir des lettres de naturalités
« sans se reconnaître sujet du prince à qui on les demande. » Pothier, *Traité*
des personnes, 1^{re} partie, titre 2, section 4, n° 62 et s.

(2) V. notamment, Cass., 19 août 1871 (S. 1875, I, 52). MM. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 181 et M. Audinet, *Revue critique*, 1891, p. 31.

Le Code, dans son article 17, posait en principe, comme les lois de l'époque révolutionnaire, que le Français pouvait acquérir par voie de naturalisation une nationalité étrangère, et en faisait résulter comme conséquence la perte de la qualité de Français. Le droit à l'expatriation, sans autorisation préalable d'aucune sorte, était donc formellement consacré par le Code civil ⁽¹⁾.

Les exigences de la politique despotique et tyrannique de Napoléon le poussèrent à édicter le décret du 26 août 1811, dont l'article 1^{er} était ainsi conçu : « **Aucun Français ne peut être naturalisé en pays étranger sans notre autorisation.** » La sanction de cette disposition se trouvait dans des déchéances et des pénalités nombreuses et rigoureuses ⁽²⁾. Mais, dans

(1) Voici le texte de l'ancien article 17 du Code civil : « La qualité de Français se perdra : 1^o *par la naturalisation acquise en pays étranger*; 2^o par « l'acceptation, non autorisée par le roi, de fonctions publiques conférées par un « gouvernement étranger; 3^o enfin, par tout établissement fait en pays étranger « sans esprit de retour. »

(2) L'autorisation du gouvernement en matière de naturalisation du Français à l'étranger parut bientôt une disposition tellement contraire aux principes de la Révolution, que l'on se posa, à plusieurs reprises et à des époques différentes, la question de savoir si le décret impérial du 26 août 1811 avait été constitutionnellement édicté, et, dans l'affirmative, s'il était encore en vigueur. De nombreux arrêts s'accordaient à le reconnaître comme subsistant (V. notamment Cass., 14 mars 1834, rejet, Sirey, 1834, I, 847; Toulouse, 18 juin 1841, Sirey, 1841, II, 417; Poitiers, 25 juillet 1843, Sirey, 1843, II, 532). La question présentait, jusqu'en 1889, un grand intérêt, car si de nombreuses pénalités visées dans le décret, comme la confiscation ou la perte des titres de noblesse, étaient abolies ou n'avaient plus d'objet, d'importantes déchéances pouvaient être appliquées, notamment la perte de décorations, l'incapacité de recevoir par succession : en ce qui concerne cette dernière mesure, on ne pouvait prétendre que la loi du 14 juillet 1819 relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction (art. 726 du Code civil), l'eût abrogée, car le décret de 1811 avait eu grand soin de distinguer entre les Français qui avaient quitté leur patrie et les étrangers; or, la loi de 1819 n'était applicable qu'aux étrangers à l'égard desquels elle supprimait l'un des derniers vestiges de la féodalité. De plus, la disposition subsistait toujours, aux termes de laquelle les Français naturalisés sans autorisation revenaient en France, ils devaient être reconduits à la frontière, et au cas de récidive,

le silence du décret impérial à l'égard de la famille du Français naturalisé soumis à son application et à raison des mesures pénales qu'il attachait à la perte de la qualité de Français survenue sans autorisation préalable, il était évident qu'il ne s'étendait ni à la femme, ni aux enfants mineurs du naturalisé. Dès 1812 un avis du Conseil d'État décidait que ce décret, d'un caractère tout politique, ne pouvait être étendu aux femmes qui se faisaient naturaliser sans autorisation, à l'étranger⁽¹⁾. Or comme le décret de 1811 est resté en vigueur, du moins suivant l'opinion générale jusqu'à la loi du 26 juin 1889 qui paraît avoir consacré cette thèse en l'abrogeant définitivement, il s'ensuit que, au moins lorsque la naturalisation des Français avait été obtenue sans autorisation, ses effets ne pouvaient s'étendre à la femme ni aux enfants mineurs de l'ex-Français; du moment en effet qu'il était reconnu que par voie de disposition principale, ce décret ne pouvait attein-

condamnés à la peine de la détention. — Le système de la jurisprudence était d'ailleurs conforme à la manière de voir des gouvernements qui se succédaient depuis l'Empire. C'est ainsi que l'ordonnance royale du 19 juin 1814 rendue en exécution des articles additionnels du traité du 30 mai 1814, celle du 8 octobre 1814, la loi de finances du 22 avril 1816 et l'ordonnance royale du 10 avril 1823 relative aux Français faisant partie du corps expéditionnaire en Espagne, font toutes mention de cette autorisation qu'elles considèrent comme nécessaire. Après la Révolution de 1830 et à raison des tendances plus libérales qui en furent les conséquences, de grandes hésitations se manifestèrent au sein du Gouvernement, au sujet de l'application du décret impérial de 1811. Le Conseil d'État fut consulté et le 26 mai 1842, il émit un avis aux termes duquel il était dit que les dispositions dudit décret ne devaient pas être considérées comme abrogées. Il en résulta que jusqu'en 1889 les autorisations demandées à la Chancellerie par les Français qui, en se naturalisant à l'étranger, voulaient sauvegarder leurs droits en France, furent toujours accordées. Il semble même qu'il n'y ait jamais eu là qu'une simple formalité. En droit il apparaît que la disposition de la loi de 1889 qui a abrogé le décret de 1811, a consacré la doctrine suivant laquelle il était toujours en vigueur. (Sur cette question, V. notamment M. Alauzet, *Du statut personnel des étrangers en France*). Paris, édition 1880, p. 43 et 44, M. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 442, note 2; M. de Folleville, *op. cit.*, p. 305 et s., n° 396 et s.

(1) Sirey, lois annotées. Avis du 22 mai 1812.

dre les femmes, il ne pouvait, à plus forte raison les frapper par voie de disposition médiate et indirecte, comme conséquence d'un acte tout personnel de leur mari : il n'y avait aucun motif d'en décider autrement à l'égard des enfants mineurs du père Français, au moins quand ils étaient nés avant la naturalisation obtenue sans autorisation par leur auteur.

Depuis 1844, il n'est intervenu jusqu'à la loi de 1889, aucun texte relatif soit aux conditions, soit aux effets de la naturalisation du Français à l'étranger. La loi du 26 juin 1889, en dehors de l'abrogation du décret impérial du 26 août 1844, a, nous l'avons indiqué, consacré plusieurs réformes dans le nouvel article 17 du Code civil : celle qui nous intéresse particulièrement résulte de l'acquisition, sur sa demande, d'une nationalité étrangère ou par l'effet de la loi, d'un Français qui, d'après la loi étrangère, se trouve dans les conditions requises pour être admis au nombre de ses nationaux. Cette acquisition de nationalité aura-t-elle des effets sur la nationalité des enfants mineurs ? Il est certain que les mêmes règles doivent être adoptées aussi bien dans ce cas que dans celui de la naturalisation. Il convient donc d'examiner rapidement, dans le droit actuel ce que la loi, dans l'article 17, appelle naturalisation à l'étranger et acquisition d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi. Ce n'est que lorsque la qualité du père aura été bien déterminée que pourra se poser la question relative à la condition de ses enfants mineurs.

Rappelons que le texte nouveau de l'article 17 est ainsi conçu en ce qui concerne spécialement la naturalisation à l'étranger : « Perdent la qualité de Français : 1° *Le Français naturalisé à l'étranger ...* », tandis que l'ancien article 17 édictait : « La qualité de Français se perd : 1° *Par la naturalisation acquise en pays étranger...* » Il ne faudrait cependant pas conclure de la rédaction nouvelle du texte que

la loi ait entendu attacher la perte de la qualité de Français à tout acte d'un gouvernement étranger recevant un de nos nationaux même sans manifestation de volonté de ce dernier, au nombre de ses sujets. Aussi bien sous l'empire de la loi nouvelle que sous celui de l'ancienne, le changement de patrie doit avoir été sollicité : l'acte d'initiative du Français est donc toujours regardé comme nécessaire. — Il est vrai que la proposition de loi de M. Batbie, dans son article 11 était ainsi conçue : « La naturalisation prononcée de plein droit par la loi « étrangère ne fait pas perdre la qualité de Français ⁽¹⁾ » ; il est également certain que cette disposition ne se retrouve plus dans le texte actuel de la loi ; mais il ressort des débats du Sénat, et notamment de ceux de la séance du 15 novembre 1886, que le législateur n'a aucunement entendu innover ni attacher une telle extension au caractère de la naturalisation à l'étranger ; à cette séance, en effet, répondant à une observation de M. Clément, M. Batbie déclarait : « Nous avons « voulu dire que l'acquisition de la nationalité étrangère ne « faisait perdre la qualité de Français que s'il y avait natu-
« ralisation *ou* acquisition par la loi, mais en vertu d'une
« demande... » et, faisant allusion à certaines législations américaines qui imposent une nationalité aux émigrants étrangers, il ajoutait : « on ne peut pas dire que dans ce cas, le Français ait perdu sa qualité de Français ⁽²⁾.

La naturalisation doit donc avoir été sollicitée et ce n'est que lorsqu'elle a été demandée et obtenue que la perte de la qualité de Français se produit ; elle doit, d'autre part, avoir conféré, d'une façon définitive et complète, la nationalité nou-

(1) *Proposition de lois sur la naturalisation présentée au Sénat par M. Batbie le 1^{er} avril 1882 (J. off. mai 1882, annexes du Sénat, p. 195, n^o 156).*

(2) *Journal officiel du 16 novembre 1886 (Débats parlementaires, Sénat, p. 1195 et suiv.).*

velle; il faut qu'elle accorde à celui qui en bénéficie l'exercice de tous les droits civils. Il en résulte, suivant l'opinion déjà unanimement admise avant 1889 en doctrine et en jurisprudence, qu'on ne saurait voir une naturalisation véritable, entraînant, par voie de conséquence la perte de la nationalité française, ni dans une institution étrangère analogue à celle de notre admission à domicile⁽¹⁾, ni en particulier dans des lettres de *denization* accordées par le gouvernement anglais, sur sa demande, à un citoyen Français⁽²⁾.

En ce qui concerne maintenant l'acquisition d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi, le silence du code à son égard, avant la loi de 1889, avait été la cause de conflits aigus avec un pays voisin dont la législation, alors identique à la nôtre faisait un national en vertu du *jus soli*, là où notre loi voyait un Français d'après le *jus sanguinis* et malgré une

(1) V. notamment *Trib. civ. Seine*, 4 août 1883 (*Journal du droit international privé*, 1884, p. 179).

(2) La *denization* anglaise a pour effet de permettre à un étranger d'être investi, après la prestation du serment d'obéissance au roi, de quelques-uns seulement des privilèges appartenant aux sujets britanniques. Elle peut être accordée d'une façon individuelle ou collective et dans ce cas elle peut s'étendre à la famille du *denisé*. Suivant lord Bacon (cité dans le *Journal du droit international privé*, 1889, p. 93) un *denisé* est « un sujet admis ou adopté; il ne l'est « jamais par naissance, mais par un rescrit du roi et ne peut l'être autrement, « à quelque âge peu avancé qu'il soit venu dans le royaume et quelque prolongé « qu'y ait été son séjour. Le domicile et le séjour ne produisent pas la *denization*, non plus que le serment d'obéissance au roi; mais elle peut être obtenue, « ainsi qu'il a été dit, par la volonté du souverain. » La *denization* a d'ailleurs beaucoup perdu de son importance depuis le *Naturalisation Act* de 1870 qui permet à l'*alien* d'acquérir des immeubles sur le territoire de la Grande-Bretagne. — V. notamment sur cette question Bruxelles, 24 décembre 1887 (*Journal du droit international privé*, loc. cit., ci-dessus). — V. aussi Cass., 16 février 1875 (Sirey, 1875, I, 193 et la note de M. Labbé.) P. Fiore, *Diritto internazionale privato* (t. I, nos 379 et 380). — Les mêmes solutions devraient être données au sujet de l'obtention de lettres de bourgeoisie ne conférant pas le droit de cité complet: elle ne ferait pas perdre la qualité de Français. — V. Colmar, 19 mai 1868 (Sirey, 1868, II, 245).

option contraire même formelle pour la nationalité étrangère, non prévue par notre loi (1). L'article 17 nouveau du Code civil mentionnant cette acquisition comme cause de perte de la nationalité française n'a pas supprimé toute difficulté; il résulte en effet, aussi bien du texte même de cet article, que des travaux préparatoires sur ce point, qu'une option simplement tacite analogue à celle prévue par notre article 8-4° ne serait pas suffisante à faire perdre la qualité de Français; une option expresse semblable à celle que prévoit l'article 9, et pour mieux dire une réclamation est nécessaire. Il est regrettable que la loi n'ait pas cru devoir attacher les mêmes effets à une option tacite qu'à une réclamation formelle, car dans les deux hypothèses, aussi bien dans la première que dans la seconde, la volonté d'abdiquer une nationalité pour en acquérir une autre, ne saurait être douteuse. — La liberté de l'individu eût été mieux respectée si on avait admis la même solution législative dans les deux cas : si en effet la législation étrangère ne prévoit que l'option tacite comme cause d'acquisition de nationalité en dehors de la naturalisation, c'est forcer le

(1) C'est ainsi qu'un individu, né de parents français en Belgique, inscrit sur le tableau de recensement du contingent français en France comme Français, se trouvait à la fois Français et Belge lorsque, d'après la loi belge il optait à sa majorité pour la nationalité belge. Il ne pouvait en effet pas, d'après l'ancien article 17, être considéré comme étranger *naturalisé*; il avait donc ainsi deux nationalités. La convention franco-belge du 5 juillet 1879 avait pour but de remédier à cet état de choses, mais elle ne fut jamais rendue exécutoire par les pouvoirs publics compétents (V. M. Weiss, *op. cit.*, p. 269, note 1). La loi nouvelle peut laisser subsister des conflits avec d'autres pays dont la législation serait identique à celle de la Belgique; les difficultés ne peuvent plus s'élever avec ce dernier pays car la convention du 30 juillet 1891 règle la situation militaire respective des Français et des Belges au point de vue du droit d'option pour l'un et l'autre des deux nations (V. sur la célèbre affaire Carlier, Douai, 14 décembre 1881. *Journal du droit international privé*, 1882, p. 415, et *Revue pratique de droit Français*, 1882, p. 155, l'article de M. Herbaux; « *L'individu « né en Belgique de parents français qui opte pour la nationalité belge reste-t-il soumis au service militaire en France ?* »

Français à recourir à cette dernière et faire ainsi, sans qu'aucun intérêt réel soit en jeu, dépendre son état d'une disposition plus ou moins libérale de la loi étrangère.

Tant maintenant au point de vue de la naturalisation elle-même, qu'à celui de l'acquisition d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi, le législateur de 1889, comme celui de 1804, est resté muet sur les conditions de capacité requises pour qu'un Français puisse valablement changer de patrie d'après les principes du droit français; ce sont donc les règles que nous avons précédemment indiquées comme étant celles suivies avant 1889, qui devront aujourd'hui être appliquées.

C'est quand la dénationalisation du Français est, d'après ces conditions, certaine, — lorsque ni l'acquisition de la nouvelle nationalité d'après la législation étrangère, ni la perte de la qualité de Français, d'après notre loi, ne peuvent soulever de contestation, — que peut se poser la question de savoir si le changement de patrie du père de famille Français a ou non de l'influence sur la nationalité de ses enfants mineurs : aussi bien, comme nous l'avons laissé entendre, sous l'empire de la loi nouvelle que sous celui du Code de 1804, ce sont les règles traditionnelles qui doivent ici recevoir leur application; en effet, ainsi qu'il ressort de l'examen que nous venons de faire de notre législation depuis le début de l'époque révolutionnaire, aucun texte positif n'a consacré en termes formels pour les enfants mineurs du père Français naturalisé à l'étranger, la perte ou le maintien de la nationalité d'origine qu'ils tiennent de ce dernier.

La controverse s'était déjà élevée sous l'empire du Code civil et certains auteurs, partisans résolus de l'unité de nationalité dans la famille, voulaient étendre la perte de la nationalité française non seulement aux enfants mineurs, mais

encore à la femme du Français naturalisé à l'étranger ⁽¹⁾. Il ne pouvait, nous le savons, être encore question de l'acquisition d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi, le Code de 1804 n'y voyant pas une cause de perte de la qualité de Français.

En ce qui concerne d'abord l'effet de la naturalisation du Français à l'étranger sur la nationalité de sa femme, les partisans de la perte pour elle de sa qualité d'origine ou acquise par le mariage, apportaient les mêmes arguments que pour le cas de la naturalisation en France du mari étranger : nous n'y revenons pas car nous les connaissons déjà. M. Varambon ⁽²⁾ notamment ne distinguait pas les deux hypothèses. Quelles que soient les objections fondamentales, à notre sens, que l'on peut faire contre une pareille doctrine, il convient de lui reconnaître le mérite de la logique et de la clarté ; lorsqu'on est partisan de l'unité de nationalité dans la famille et qu'on ne s'attache pas à reconnaître en cette matière des droits acquis et incontestablement supérieurs à toute autre considération utilitaire ou théorique, il est juste de ne pas se laisser arrêter par un argument à notre avis sans portée, à savoir que la nationalité française est un bien inappréciable dont on ne peut dépouiller personne contre son gré : cet argument ne vaut que si l'on admet la réciproque ; or, par hypothèse, la thèse de l'unité de nationalité la repousse puisqu'elle enlève leur qualité d'origine aux membres de la famille de l'étranger naturalisé Français. Nous n'insisterons d'ailleurs pas sur cette controverse spéciale à la femme : aussi bien avons-nous indiqué qu'elle était aujourd'hui, ainsi

(1) Proudhon, *Traité de l'état des personnes*, t. I, 452 ; Fœlix, *Revue française et étrangère*, année 1843, p. 447 et s., et *Traité de droit international privé*, t. I, p. 104 et surtout Varambon, *Revue pratique*, année 1859, p. 50.

(2) *Revue pratique*, loc. cit.

que les enfants majeurs, hors de cause, puisque, par réciprocité de l'article 12 nouveau du Code civil, elle ne saurait maintenant être considérée comme ayant suivi la nationalité de son mari, à moins qu'elle n'en manifeste le désir et se fasse naturaliser en même temps que lui. Bornons-nous à dire que la majorité des auteurs et une jurisprudence constante ⁽¹⁾ condamnaient la doctrine que nous venons de rappeler, et contre laquelle, en dehors du raisonnement nouveau tiré de l'article 12 actuel, subsistent naturellement, en droit, tous les arguments donnés précédemment pour le cas de la naturalisation en France d'un étranger ⁽²⁾.

Relativement aux enfants mineurs, nous connaissons également déjà les raisons théoriques que l'on donnait pour leur faire toujours suivre la nationalité de leur auteur : ces raisons étaient ici en effet les mêmes que celles qui servaient à soutenir que les enfants mineurs d'un père étranger naturalisé en France devaient être considérés comme ayant acquis la nouvelle nationalité de leur père. Ici encore, comme pour la condition de la femme, se retrouvait chez certains auteurs la même rigueur de principes : sans considérer que

(1) M. Valette sur Proudhon, t. I, p. 126, note 1; Demolombe, t. I, n° 75; Aubry et Rau, *op. cit.*, t. I, § 74, p. 272; Demangeat sur Fœlix, t. I, p. 105, note a; Demante et Colmé de Santerre, t. I, n° 36 *bis*; de Folleville, *op. cit.*, n° 553 et suiv., p. 442 et suiv. V. aussi la note de M. Labbé sous Cass., 19 juillet 1875 (Sirey, 1876, I, 289). — Paris, 21 juillet 1818 (Sirey, 1818, II, 358). — Cass., 16 décembre 1845 (Sirey, 1846, I, 100); 19 juillet 1875 (*Ibid.*). — Trib. civ. Seine, 4 février 1882 (*Journal du droit international privé*, 1882, p. 541).

(2) Étant admis que la naturalisation du Français à l'étranger ne produit, dans notre droit, aucun effet sur la nationalité de sa femme, à plus forte raison en est-il de même au cas d'acquisition, sur sa demande et par l'effet de la loi, d'une nationalité étrangère par le mari. Il s'agit incontestablement là d'un droit qui est tout particulièrement personnel à ce dernier. A supposer d'ailleurs que la femme se trouve comme le mari dans les conditions requises pour réclamer la qualité d'étrangère aucun pouvoir, pas même celui de son époux, ne peut la contraindre à agir contre sa propre volonté.

dans notre hypothèse, leur théorie de l'unité de nationalité dans la famille avait comme conséquence de faire perdre à de futurs citoyens la qualité de Français, ils n'en attachaient pas moins à la naturalisation à l'étranger de leur père, la perte de la nationalité française des enfants mineurs (1).

Les objections que nous avons déjà faites sont évidemment les mêmes ici ; il convient cependant de ne pas passer sous silence un argument de droit qui avait été tiré de l'ancien article 10 du Code civil pour prétendre que les enfants mineurs du père Français naturalisé à l'étranger étaient eux-mêmes devenus étrangers. Cet article permettait à tout enfant né en pays étranger d'un Français qui avait perdu sa nationalité de *recouvrer* toujours cette qualité en remplissant les formalités prescrites par l'article 9. Il est d'évidence que cette disposition ne visait que les enfants mineurs, nés après la naturalisation de leur père (2) ; ceux qui étaient nés avant le changement de patrie de leur auteur devaient donc, par argument *a contrario*, être restés Français : ils ne pouvaient avoir besoin de recouvrer une qualité qu'ils n'avaient pas perdue. — Cette disposition si claire et si simple paraît avoir échappé aux partisans et aux adversaires de l'unité de nationalité dans la famille : elle suffisait, par son évidence même, à ruiner l'argumentation des auteurs qui admettaient ce principe dans notre hypothèse. Ce fut le Gouvernement fédéral suisse qui invoqua l'article 10

(1) Fœlix, *Droit international privé*, t. I, n° 40, p. 106 et *Revue de droit français et étranger*, année 1843, t. X, p. 462 à 464. M. Duvergier dans sa consultation déjà citée rapportée au Sirey (1832, II, 642) ne semble pas distinguer entre la naturalisation du père étranger en France et celle du père Français à l'étranger : il pose des principes généraux qui s'appliquent aussi bien à la seconde qu'à la première de ces hypothèses.

(2) Cet article disposait en effet : « Tout enfant, né en pays étranger d'un Français qui *aurait* perdu la qualité de Français, pourra toujours *recouvrer* cette qualité.... »

pour se prétendre autorisé à dénier au Gouvernement français le droit d'appeler sous les drapeaux les enfants dont le père avait été naturalisé suisse pendant leur minorité. C'était, en réalité, vouloir considérer comme étant devenus Suisses, non seulement les enfants nés *après* la naturalisation, mais bien encore ceux nés *avant*; la première solution était exacte, la seconde complètement erronée. Sans doute l'article 10 autorisait les enfants d'un ex-Français à *recouvrer* la qualité de leur père avant sa naturalisation ou la perte qu'il avait subie pour toute autre cause de sa nationalité; mais, en bonne interprétation, aucune difficulté théorique ne pouvait s'élever et ne s'était élevée sur le sens de l'article 10: c'était aux enfants nés après la naturalisation ou le changement de patrie pour une cause quelconque de leur auteur, que ce texte réservait le droit et l'avantage d'exciper de l'article 9 pour recouvrer une qualité que leur père avait possédée et que celui-ci leur avait fait pour ainsi dire perdre à l'avance puisque dès leur naissance, ils étaient étrangers. Une dépêche de M. de Broglie, en date du 30 juin 1873 explique très nettement la distinction qu'il convient de faire et qui supprimait ainsi des conflits regrettables⁽¹⁾.

(1) ... « Pour appliquer exactement l'article 10, disait cette dépêche, il faut « distinguer entre les enfants qui sont nés *avant* la naturalisation de leur père « et ceux qui naissent *après*. Les premiers sont nés d'un Français; ils sont « Français eux-mêmes aux termes du § 1^{er} de l'article 10 et ils n'ont pas besoin « de recouvrer une qualité qui leur appartient. »

Rappelons en effet que l'article 10 § 1^{er} disposait : « tout enfant né d'un Français « en pays étranger est Français ». Et plus loin la dépêche ajoutait : « Quant « aux enfants nés à l'étranger postérieurement au changement de nationalité « du père; ils naissent étrangers; mais, par une faveur spéciale, la loi les autorise à réclamer l'ancienne nationalité de leur père, en remplissant les formalités prescrites par l'article 9, c'est à eux seulement que s'applique le paragraphe 2 de l'article 10 qui leur permet de *recouvrer* ou pour employer une expression plus juste, d'*acquérir* la qualité de Français ». V. *Livre Jaune* du « mois de décembre 1873 et M. de Folleville, *op. cit.*, p. 439 et s., n° 549.

Aussi bien d'ailleurs en doctrine qu'en jurisprudence on considérerait comme Français les enfants mineurs nés avant la naturalisation de leur père à l'étranger : c'était l'opinion généralement reconnue comme exacte, à part quelques dissidences (1).

Sous l'empire de la loi nouvelle, il ne semble pas que la condition de Français des enfants mineurs nés avant la naturalisation à l'étranger de leur père Français d'origine puisse faire l'objet d'une contestation quelconque ; d'une part en effet, le nouveau texte de l'article 10 du Code civil qui, pour les individus nés d'un ex-Français parle de *réclamer* et non plus de *recouvrer* la qualité de Français — n'est plus susceptible aujourd'hui de recevoir l'interprétation qu'on avait autrefois essayé de lui donner ; d'autre part le silence de la loi équivalant ici à un texte formel qui serait relatif à l'effet individuel de la naturalisation du père puisqu'il consacre la règle traditionnelle ; enfin les travaux préparatoires sont d'une telle netteté qu'on essaierait difficilement d'en restreindre la portée.

Sans revenir sur l'argument tiré de la rédaction nouvelle de l'article 10, il est nécessaire de reprendre les deux autres. Le premier, celui emprunté au silence de la loi, présente, à notre sens, une importance capitale ; le but du législateur de 1889, les tendances générales qui l'ont inspiré, ont été, nous le savons, de rattacher à la nationalité française le plus grand nombre possible d'étrangers ; les articles nouveaux du Code, relatifs à l'admission très large du *jus soli*, aux facilités beaucoup plus grandes apportées à la naturalisation en France, au moins en ce qui concerne la famille du naturalisé, en constituent, en dehors des débats et des discussions parlementaires, les preu-

(1) MM. Aubry et Rau, t. I, § 74, p. 273. M. de Folleville, *op. cit.*, p. 435 et suiv., n^{os} 544 et suiv. — Cass., 5 mai 1862 (Sir., 1862, I, 657), Lyon, 19 mars 1875 (Sir., 1876, II, 21). Toulouse, 4 février 1876 (D. 1876, II, 193).

ves certaines. Il est donc de toute évidence que si le législateur avait entendu faire perdre aux enfants mineurs du Français naturalisé à l'étranger, la nationalité française qu'ils tenaient, par la naissance, de leur père, il l'eût dit en termes formels.

Quant aux travaux préparatoires, aussi bien ceux du Sénat que ceux de la Chambre, et auparavant ceux du Conseil d'Etat, ils ne peuvent laisser non plus subsister aucun doute.

Le projet de décret du Conseil d'État consacrait d'une façon complète la doctrine de l'unité de nationalité dans la famille, sans distinction aucune entre la naturalisation en France d'un étranger et la naturalisation à l'étranger d'un Français. Aussi, son article 13 était-il ainsi conçu : .. « La
« perte de la qualité de Français au cas de naturalisation
« acquise à l'étranger s'étend à la femme et aux enfants
« mineurs ... » tel était le principe; mais, s'attachant au caractère général de la réforme qu'il proposait et pour éviter des conflits l'article 13 ajoutait qu'il n'en serait ainsi qu' « à la
« double condition qu'ils (la femme et les enfants mineurs)
« ne résident pas en France *et que la nationalité nouvelle leur*
« *soit acquise par le fait de la naturalisation à l'étranger du*
« *mari ou du père.* » Cet article 13 du projet du Conseil d'État fut presque littéralement reproduit par l'article 17 du projet rédigé par la commission du Sénat; ce dernier texte disposait en effet : « art. 17 — La perte de la qualité de Fran-
« çais, dans les cas prévus aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus⁽¹⁾,
« s'étend à la femme et aux enfants mineurs, s'ils ne ré-
« sident plus en France et si la nationalité nouvelle leur est
« acquise par le fait de la naturalisation à l'étranger de leur

(1) Les paragraphes 1 et 2 ainsi visés, se référaient à la naturalisation d'un Français à l'étranger *et à l'acquisition d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi.*

« mari et de leur père (1). » — C'était donc la doctrine de l'unité de nationalité qui, encore ici, était proposée au Sénat (2). — La Haute Assemblée, dès la seconde délibération, revint au principe de l'effet individuel et supprima purement et simplement la disposition de l'article 17 du projet de la commission (3). Mais c'est à la Chambre des Députés surtout que le projet se précisa : les discussions furent toutes dominées par le désir d'augmenter le nombre de Français : une disposition analogue à celle de l'article 17 du projet du Sénat ne pouvait donc être admise et c'est ce qui arriva : la commission de la Chambre ne reproduit pas l'ancien article 17 du projet de la commission du Sénat, et lorsque le projet voté par la Chambre fit retour au Sénat, il ne s'y trouvait aucune disposition relative aux effets de la naturalisation du père de famille Français à l'étranger. — A la séance du Sénat du 6 juin 1889, où l'urgence fut votée, quelques explications interprétatives du texte qui devait devenir le texte définitif furent demandées au rapporteur M. Delsol, notamment par son collègue M. Clément : « Du moment, disait
« ce dernier, que vous établissez des principes nouveaux, vous
« serez bien obligés, en face des nations voisines qui auront
« intérêt, à côté de nous, à invoquer des principes analogues,
« de les appliquer aussi bien contre nous que pour nous. Il

(1) *Journal officiel*, Documents parlementaires du Sénat. Session extraordinaire de 1887, n° 19, p. 373.

(2) M. Batbie lui-même qui, plus tard, devait s'élever contre cette doctrine au nom des droits de l'individu, après avoir dans son rapport du 6 mars 1884, rappelé les conditions auxquelles le projet du Conseil d'Etat subordonnait pour la femme et les enfants mineurs, la perte de leur nationalité au cas de naturalisation à l'étranger de leur père ou mari, ajoutait : « Nous nous proposons d'adopter cette extension sous les conditions exigées par le projet du Conseil d'Etat. » (*Sénat*, session de 1884, n° 65, p. 9).

(3) Séances des 3 et 4 février 1887, *Journal officiel*, des 4 et 5, p. 78 et suiv., 87 et suiv.

« faut n'admettre que des règles fondées sur la justice et le droit naturel, parce que la réciprocité s'impose. »

Et M. Clément ajoutait que si le Sénat était d'accord avec la Chambre pour admettre l'effet collectif à l'égard des enfants mineurs de l'étranger naturalisé Français, il ne s'ensuivait pas « qu'on négligeât la réciprocité commandée par la lo-
« gique, et même à certains égards, par l'intérêt national (1). » Le rapporteur M. Delsol, répondit en termes très nets que les enfants mineurs du Français naturalisé restaient Français(2). Mais si on lit avec attention la fin des explications données par M. Delsol on est frappé de voir qu'il semble avoir fait une distinction qui ne ressort nullement du texte de la loi et qui est la suivante : ou bien la loi du pays qui a accordé la naturalisation au père, attache à cet acte un effet individuel et alors les enfants du naturalisé demeurent Français; — ou bien la loi étrangère fait produire à la naturalisation un effet collectif, et dans ce cas les enfants mineurs deviennent étrangers comme leur père, sous réserve d'un droit d'option si cette législation le permet. La hâte avec laquelle la loi fut votée permet seule d'expliquer que cette affirmation, à notre sens inexacte, n'ait pas été contredite; la question ne s'est jamais en effet posée que sur le terrain d'une perte complète ou du maintien absolu de la nationalité française. Permettre l'option, autoriser le retour à la qualité de Français n'était pas possible en face d'une dénationalisation accomplie définitivement : il aurait fallu un texte analogue à celui de l'article 12 actuel pour qu'une option fût possible et ce texte n'existait pas. Quoi qu'il en soit, et sauf cette distinction toute personnelle à son auteur, les travaux préparatoires sont absolument pro-

(1) *Séance du Sénat du 6 juin 1889 (Journal officiel du 7 juin, débats parlementaires du Sénat, p. 663 et suiv.).*

(2) *Séance du 6 juin 1889 (loc. cit.).*

bants : ils n'autorisent pas à supposer que le législateur ait entendu faire perdre leur nationalité aux enfants mineurs (1).

Cette solution qui s'impose à notre avis, a été reconnue comme exacte même par des partisans résolus de l'unité de nationalité dans la famille (2). Elle a été au contraire très vivement critiquée par M. Cohendy, qui, par réciprocité de l'article 12, étend la perte de la nationalité française aux enfants mineurs du Français naturalisé à l'étranger; M. Cohendy pose en principe que la réciprocité est nécessaire à raison des considérations d'ordre public qui s'attachent à la détermination faite par le Code des causes de perte de la nationalité française : « Sans doute, écrit-il, c'était une règle « constante de notre droit, tout au moins d'après l'interprétation doctrinale et la jurisprudence, que la naturalisation « d'un Français en pays étranger était individuelle et ne s'étendait ni à sa femme ni aux enfants mineurs. Mais cette « règle était admise sous l'empire de la législation antérieure « à la loi de 1889, et pourquoi était-elle admise? Parce que « cette législation décidait que la naturalisation d'un étranger « en France était individué et ne s'étendait pas aux membres de la famille qui restaient étrangers. On appliquait « les mêmes règles à la naturalisation des étrangers en France « et à celle des Français en pays étrangers... » Et, après avoir rappelé que la législation a changé et que la naturalisation d'un étranger en France est, à certains égards, collective, puisqu'elle s'étend de plein droit au moins à ses enfants mineurs, M. Cohendy ajoute : « ... Dès lors, ne faut-il pas moins

(1) V. sur la question des travaux préparatoires, MM. Le Sueur et Dreyfus, *op. cit.*, p. 199 et suiv. M. Gruffy, *op. cit.*, p. 80 et suiv. M. Weiss, *op. cit.*, p. 466.

(2) M. Gruffy (*loc. cit.*) p. 83, admet ainsi que cette solution s'impose malgré l'obscurité des débats du 6 juin 1889, et il regrette naturellement que la règle de la réciprocité n'ait pas été admise.

« décider, pour être logique, que cette disposition de la loi
« nouvelle doit aussi s'appliquer à la naturalisation d'un
« Français à l'étranger, en d'autres termes, que cette natura-
« lisation est collective à l'égard des enfants mineurs? Pour
« notre part, nous admettons d'autant plus volontiers cette
« opinion, que l'ordre public nous paraît être en jeu dans la
« question. Lorsqu'un Français, en effet, se fait naturaliser à
« l'étranger, il ne s'agit pas seulement de savoir si les condi-
« tions requises pour la validité de cette naturalisation ont
« été remplies; c'est là un point qui est du ressort exclusif de
« la loi étrangère. Il s'agit de savoir aussi et avant tout si ce
« Français et les membres de sa famille qu'il peut avoir ont
« perdu la nationalité française. Or, c'est là un point qui ne
« peut être réglé que par la loi française, parce qu'il touche à
« l'ordre public, et que la France, en sa qualité d'État sou-
« verain, a seule le droit de déterminer les cas dans lesquels
« ses nationaux perdent la qualité de Français (1). »

Il ne peut évidemment être question de contester le caractère d'ordre public qui s'attache aux lois relatives à la détermination des causes d'acquisition ou de perte de la nationalité française : c'est là un point sur lequel tout le monde est d'accord. Mais c'est justement ce caractère qui doit empêcher l'interprète de suppléer au silence du législateur et de faire lui-même la loi. Sans doute encore, il est impossible d'admettre que ce soit la loi étrangère qui détermine si un Français a ou non perdu sa qualité d'origine; seule, la loi française est compétente à cet effet; mais en dehors, et sous réserve des explications toutes personnelles apportées à la tribune du Sénat par le rapporteur de la loi, où trouve-t-on dans les articles nouveaux du Code civil un argument pour soutenir que

(1) *Le Droit*, des 2 et 3 novembre 1889.

ce principe d'ordre public serait violé si la réciprocité n'était pas admise? Est-ce dans l'article 12 lui-même dont on veut, par voie d'analogie, étendre ici la disposition? Évidemment non. Sans doute, ce texte déclare Français les enfants mineurs du père étranger naturalisé Français, sous réserve de leur option pour la nationalité d'origine de leur père, et il ne distingue pas si la loi étrangère attache ou non un effet individuel à la naturalisation de ce dernier. A supposer que, d'après cette loi, l'effet soit individuel, est-il permis de dire à l'étranger que c'est la loi française qui détermine les causes de perte de la nationalité de ce pays? La meilleure preuve qu'il n'en est pas ainsi, c'est que ces enfants, Français d'après la loi française, auront conservé leur qualité d'étrangers au regard de l'ancienne loi de leur auteur. Il y aura seulement un conflit résultant justement de l'indépendance et de la souveraineté absolues des deux lois en présence.

Renversons l'hypothèse et plaçons-nous au cas où la naturalisation d'un Français à l'étranger est, d'après la loi nouvelle du père, considérée comme produisant un effet collectif : aura-t-on méconnu le principe d'ordre public qui caractérise les textes de lois relatifs aux causes de perte de la qualité de Français en décidant que, malgré les dispositions contraires de la loi étrangère, les enfants mineurs du père naturalisé sont restés Français? En regardant ces derniers comme tels, ne refuse-t-on pas justement à la loi étrangère le pouvoir de déterminer elle-même les causes de perte de la nationalité française?

Que si l'on se place maintenant sur le seul terrain de la réciprocité de l'article 12, ne voit-on pas qu'en l'absence d'un texte formel, il est téméraire de faire résulter la perte de la qualité de Français d'un simple sous-entendu? Écartons même les travaux préparatoires; ne tenons pas compte de l'argument

utilitaire que la Chambre des Députés fit surtout valoir et qui consistait à baser la loi sur la nécessité d'avoir des Français et de n'en pas perdre. Supposons qu'aucun débat ni au Sénat ni à la Chambre des Députés ne se soit élevé sur la question qui nous occupe : est-ce qu'un texte ne doit pas venir déroger par une exception à une tradition respectant un droit acquis, pour que la règle ancienne ne soit plus suivie? Peut-on, dans cette hypothèse, créer de toutes pièces un principe nouveau que seule une loi positive peut édicter? N'a-t-il pas fallu la nouvelle disposition de l'article 12 pour faire considérer comme Français les enfants mineurs de l'étranger naturalisé en France? Pourquoi en serait-il autrement pour ceux nés d'un Français naturalisé à l'étranger? Ceux-ci n'ont-ils pas un droit acquis, qui est celui de conserver leur nationalité d'origine, c'est-à-dire la qualité de Français?

Tout ce que nous venons de dire se rapporte à la naturalisation du père de famille; il est hors de doute que les mêmes solutions doivent être données relativement à l'acquisition par ce dernier, sur sa demande, d'une nationalité étrangère par le bienfait de la loi. La naturalisation présente partout en effet ce caractère d'être un acte gracieux et discrétionnaire du pouvoir qui l'accorde; on ne pourrait, nous le savons, voir une naturalisation véritable dans une institution étrangère qui imposerait à l'homme, contre son gré, une nationalité déterminée. La naturalisation étant ainsi une faveur, on conçoit que les législations de certains pays, jugeant de leur intérêt d'assurer l'unité de nationalité dans la famille, puissent considérer que l'acte qui l'accorde ne peut être individuel et qu'elle doit avoir été sollicitée par les deux époux : elle s'étendra ainsi logiquement aux enfants, des droits desquels il sera fait complètement abstraction. — Un droit comme celui de réclamer la qualité de national d'un pays apparaît au con-

traire comme devant toujours être personnel à qui en est titulaire : le plus souvent en effet il résulte de certaines circonstances de fait, telles que la naissance ou le domicile qui peuvent ne se rencontrer que chez le chef de famille. — A supposer d'ailleurs qu'une loi étrangère attribuât un effet collectif à cette acquisition de nationalité, on ne voit, dans le silence de la législation française, aucune raison pour faire perdre leur qualité aux enfants mineurs de celui qui en aurait bénéficié.

Ainsi, dans le droit actuel, pas plus au cas de naturalisation du père que dans celui d'acquisition sur la demande de ce dernier d'une nationalité étrangère par l'effet de la loi, ses enfants mineurs ne perdent la qualité de Français.

Il convient d'ailleurs de remarquer que ceux-ci pourront acquérir la nouvelle nationalité de leur père si la législation étrangère de laquelle relève leur auteur, leur permet de la réclamer par une disposition analogue à celle de notre nouvel article 17 ; ce droit d'ailleurs appartient également à la femme.

Il est à ce propos intéressant de signaler que le traité franco-suisse du 23 juillet 1879, qui est encore en vigueur, avait déjà admis cette solution pour les enfants mineurs de Français naturalisés suisses ; ceux-ci peuvent en effet opter pour la nationalité suisse à l'âge de leur majorité ; jusqu'à cette époque, ils sont considérés comme Français (1).

D'autre part, depuis la loi de 1889, une nouvelle convention, celle-ci passée avec la Belgique à la date du 30 juillet 1891 permet aux enfants mineurs du Français naturalisé Belge d'acquérir la nationalité de leur père, conformément aux dispositions de la loi belge, sans avoir à recourir aux formalités de la naturalisation, et dans des conditions particulièrement

(1) V. *infra*, section 3.

favorables eu égard aux lois militaires des deux pays (1).

Remarquons enfin qu'aux termes de l'article 18 du Code civil le Français qui a perdu sa qualité de Français peut la recouvrer, pourvu qu'il réside en France en obtenant sa réintégration par décret (2). Sous l'empire du Code civil de 1804 on admettait communément que la réintégration, comme la naturalisation elle-même, était toute personnelle. La loi de 1889 a assimilé, au point de vue des effets, la réintégration à la naturalisation : l'article 18 sauf dans les termes, n'est que la reproduction de l'article 12.

Il faut, en terminant, ne pas oublier que les enfants, nés après la naturalisation à l'étranger de leur père Français ne sont étrangers de naissance que si la loi française ne leur attribue pas une autre qualité, par l'application qu'elle fait du *jus soli* : ce n'est que réserve faite des cas d'admission du *jus soli*, tels que les détermine notre loi que ces enfants sont étrangers. Il peut se faire d'abord ainsi qu'ils soient Français de naissance au cas où ils seraient nés en France et où leur père lui-même serait né en France (article 8-3°); ils peuvent en outre être Français sous condition résolutoire s'ils sont nés en France et domiciliés sur le territoire français à l'époque de leur majorité, leur père étant né à l'étranger

(1) V. *infra*, section 3.

(2) L'ancien texte de l'article 18 était ainsi conçu : « Le Français qui aura perdu sa qualité de Français pourra toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du Roi et en déclarant qu'il veut s'y fixer et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi française. »

Voici le texte du nouvel article 18 : « Le Français qui a perdu sa qualité de Français peut la recouvrer pourvu qu'il réside en France, en obtenant sa réintégration par décret. La qualité de Français pourra être accordée par le même décret à la femme et aux enfants majeurs s'ils en font la demande. Les enfants mineurs du père ou de la mère réintégrés deviennent Français, à moins que dans l'année qui suivra leur majorité, ils ne déclinent cette qualité en se conformant aux dispositions de l'article 8 § 4. »

Sur la comparaison de cet article avec l'article 19, V. *suprà*.

(article 8-4°); tout ceci n'appelle aucune explication, ces solutions résultant de la loi même.

Quant aux enfants d'un ex-Français, natif lui-même d'un pays étranger, ils pourront dans le cas où ils seraient nés en France après la naturalisation de leur auteur et où ils ne seraient pas domiciliés sur le territoire français à l'époque de leur majorité, exciper de l'article 9, c'est-à-dire faire leur soumission jusqu'à l'âge de vingt-deux ans accomplis, de fixer en France leur domicile; s'ils l'y établissent à compter de l'acte de soumission, ils peuvent acquérir la qualité de Français par une simple déclaration qui sera, sous peine de nullité, enregistrée au Ministère de la Justice et dont, depuis la loi du 22 juillet 1893, l'enregistrement peut être refusé — L'article 10 qui permet à tout individu né en France ou à l'étranger de parents dont l'un a perdu la qualité de Français, de réclamer à tout âge la qualité de Français, aux conditions fixées par l'article 9, sera donc spécialement applicable aux enfants nés à l'étranger d'un père Français d'origine, déjà naturalisé au moment de leur naissance. — En d'autres termes et pour plus de précision, l'individu né en France d'un père Français d'origine déjà naturalisé à l'étranger pourra à la fois exciper de l'article 9 et de l'article 10 pour réclamer la qualité de Français; les formalités seront les mêmes, l'article 10 renvoyant purement et simplement à cet égard à l'article 9 depuis modifié par la loi du 22 juillet 1893. — Mais l'enfant en question aura au cas où il voudrait acquérir l'ancienne nationalité de son père, un avantage incontestable à invoquer l'article 10 plutôt que l'article 9. — L'article 10 lui permettra en effet, à tout âge, de réclamer la qualité de Français; l'article 9 au contraire ne peut être invoqué que lorsque l'âge de sa majorité tel qu'il est fixé par la loi française a été atteint. Ainsi, au point de vue de l'acquisition de la nationalité française, l'enfant d'un

père naturalisé à l'étranger a plus de facilité pour acquérir la qualité de Français possédée autrefois par son auteur que l'individu né en France d'un étranger ordinaire. — En dehors de toute nécessité politique et utilitaire, une disposition analogue à celle de l'article 10 eût été préférable à celles qu'édicte les articles 12 et 18, d'une part pour les enfants mineurs d'un étranger naturalisé Français, d'autre part, pour ceux d'un Français réintégré; abstraction faite de considérations de cette nature, il convient mieux, en bonne législation, de faciliter l'accès d'un pays à ceux chez lesquels on peut supposer pour lui une certaine affection que d'en faire des nationaux, même sous condition résolutoire.

En résumé, il ressort de cette double étude des effets de la naturalisation en France ou à l'étranger du père de famille étranger de naissance ou Français d'origine, que si le principe de l'unité de nationalité dans la famille n'avait pas été reconnu sous l'empire du Code civil de 1804, il n'a été consacré par la loi du 26 juin 1889 que dans les rapports du père avec ses enfants mineurs nés avant sa naturalisation et seulement dans le cas d'acquisition de la nationalité française. Nous avons soutenu que, même dans cette hypothèse, le but utilitaire, économique et politique de la loi eût été atteint si elle s'était bornée à faciliter, d'une façon très large, aux enfants, l'accès de la nouvelle patrie de leur auteur. C'est parce que nous croyons cette dernière idée exacte, que nous avons critiqué, en ce qui concerne les enfants, la nouvelle disposition de l'article 12. Sans méconnaître, ce qui serait aller contre l'évidence, tout l'intérêt qu'il y a pour notre pays à voir s'augmenter le plus possible le nombre de ses nationaux, on est cependant en droit de regretter une mesure qui, ne paraissant pas s'imposer à cet égard, viole ainsi, sans conteste et sans

utilité, des droits acquis certains. Il y a lieu, d'autre part, d'approuver le législateur de n'avoir pas admis, dans sa rigueur excessive le projet du Conseil d'État en celles de ses dispositions relatives aux effets de la naturalisation d'un étranger en France.

Il convient également de se féliciter du silence de la loi à l'égard de la famille du Français naturalisé à l'étranger. Sans doute, on ne peut nier que la loi, en considérant sa femme et ses enfants mineurs déjà nés, comme Français, n'ait obéi aux tendances qui la poussaient à ne pas diminuer le nombre de nos nationaux. Mais à notre avis, le droit, à tout âge, de conserver la nationalité que confère la naissance, était suffisant pour en décider ainsi. C'est l'existence de ce droit qui, à notre sens, devait dominer ici. Peu doit importer, en effet, au regard de la loi, que tel individu ait ou non de l'attachement pour tel ou tel pays : ce n'est pas sur l'affection probable qu'on doit fonder une présomption ni construire un système de législation ; ce qui devrait surtout guider le législateur qui n'aurait pas d'autres préoccupations ni d'autres considérations pratiques en vue, ce serait le souci de respecter la liberté individuelle. Or, pour l'homme, il est un droit certain et incontestable, abstraction faite de toute idée d'âge ou de sexe : c'est celui de conserver la nationalité qu'il possède jusqu'au jour où, s'il en est capable et s'il le veut il la répudie pour en acquérir une autre : sa volonté peut être sollicitée par un texte de loi mais elle ne doit jamais être écartée : il convient qu'elle puisse s'exercer, au moment voulu, en pleine indépendance, sans être en aucune façon restreinte ou limitée par la puissance paternelle ou l'autorité maritale.

SECTION III

Législations étrangères et conflits de lois résultant, soit de l'absence de nationalité, soit de la coexistence de deux nationalités pour la femme et les enfants.

§ 1^{er}. — *Législations étrangères.*

La méthode qui nous paraît la plus rationnelle consiste à diviser les principales législations suivant l'effet qu'elles font produire, d'une part à la naturalisation d'un étranger, d'autre part, à celle d'un national.

1^o En ce qui concerne d'abord la naturalisation d'un chef de famille étranger, il est des législations qui la considèrent comme purement individuelle à qui en bénéficie; d'autres se bornent à faciliter aux enfants mineurs l'accès de la nouvelle patrie de leur père, consacrant ainsi à leur égard et à celui de la femme le caractère tout personnel de la naturalisation; on en rencontre une qui, prenant le contre-pied du système reconnu par la loi française, associe de plein droit la femme seule au changement de nationalité de son mari; d'autres, plus radicales font acquérir la nouvelle nationalité du père et du mari, à sa femme et à ses enfants mineurs; il en est enfin qui ne prévoient pas la question.

Cinq divisions doivent donc être faites, la troisième ne comprenant qu'une législation admettant un système tout particulier.

A. Législations consacrant l'effet purement individuel de la naturalisation du chef de famille étranger (1).

Ce sont celles du Portugal, de la Roumanie et de la Turquie.

(1) Les textes de lois étrangères que nous citons sont empruntés, soit à l'*Annuaire de législation étrangère*, soit à des traductions spéciales. Parmi elles

Portugal. — Aucun texte ne déclare, d'une façon formelle, que l'étranger naturalisé Portugais voit les effets de son changement de patrie s'étendre à sa femme et à ses enfant mineurs. L'article 7-4° de la charte constitutionnelle du 29 avril 1826 se borne à déclarer citoyens portugais : « les étrangers « naturalisés quelle que soit leur religion » et l'article 18-5° du Code civil portugais répète textuellement la même disposition. Les articles 19, 20 et 21, relatifs aux conditions et aux formalités de la naturalisation, sont muets sur la question; il est cependant admis que celle-ci ne saurait faire de doute, et, sans avoir besoin de chercher un argument d'analogie dans l'article 22-4° §§ 1 et 2 qui font conserver aux enfants mineurs et à la femme du Portugais naturalisé à l'étranger leur qualité d'origine, on reconnaît que la naturalisation au Portugal d'un étranger lui est purement individuelle⁽¹⁾.

Roumanie. — La Constitution du 30 juin 1866, modifiée par la loi du 13 octobre 1879, après avoir édicté, dans son article 7-1°, que tout étranger peut être naturalisé, quelle que soit sa religion, alors que l'ancien texte constitutionnel ne permettait d'accorder la naturalisation qu'aux étrangers « de rites chrétiens » dispose par le nouveau § 3 du même article que « la naturalisation ne peut être accordée « que par une loi et individuellement (2). »

nous avons eu recours quelquefois à la traduction des lois et Codes étrangers, faite par le Comité de législation étrangère institué près le Ministère de la Justice et publiée par lui avec le concours de la Société de législation comparée. Nous les indiquerons dans nos références par cette mention : *Traduction du comité.* — Cette traduction faite avec un soin particulier a un caractère officiel qu'elle emprunte aux autorités qui en assurent la publication. — Pour certains textes nous avons eu recours à M. Cogordan (*op. cit.*, p. 455 et s.).

(1) M. Weiss (*op. cit.*, p. 605); M. Gruffy (*op. cit.*, p. 9) et *Traduction du comité* (p. 11 et 14).

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 760.

Turquie. — La loi sur la nationalité ottomane du 19 janvier 1869, dans son article 8, édicte : « L'enfant, même mineur d'un étranger qui s'est naturalisé ottoman ne suit pas la condition de son père et reste étranger » (alinéa 2) ⁽¹⁾. La loi est muette à l'égard de la femme, mais il n'est pas douteux qu'elle reste étrangère malgré la naturalisation de son mari en Turquie.

B. *Législations facilitant aux enfants mineurs du père naturalisé l'accès de la nouvelle patrie de leur auteur.* — Dans ce groupe rentrent principalement les législations de la Belgique, de la Grèce et du Brésil.

Belgique. — La loi belge du 6 août 1881 *sur les naturalisations*, est venue, dans ce pays, réformer une législation jusque-là identique à celle de notre Code civil de 1804. Avant cette loi, la tradition était, en Belgique comme en France, et sous réserve des mêmes controverses, que la naturalisation d'un étranger ne produisait que des effets individuels à son égard ; il convient donc de poser en principe que la tradition doit continuer à être observée si la loi nouvelle de 1881 n'est pas venue lui apporter une dérogation formelle ; or cette loi est muette sur la question ; il s'ensuit nécessairement que la naturalisation du mari étranger n'entraîne pas de plein droit celle de sa femme. D'autre part, on trouve, dans cette loi nouvelle, la consécration de l'effet individuel à l'égard des enfants mineurs : l'article 4 dispose en effet : « La naturalisation du père assure à ses enfants mineurs la faculté de jouir du même avantage, pourvu qu'ils déclarent, dans l'année de leur majorité, devant l'autorité communale du lieu où ils ont leur domicile ou leur résidence, conformément à l'article 8,

(1) *Législation ottomane et recueil des lois de l'empire ottoman* par Aristarchi Bey (p. 8) (publié par Demetrius Nicolaïdes, Constantinople, 1873).

« que leur intention est de jouir du bénéfice de la loi ⁽¹⁾. »

Grèce. — L'acquisition par voie de naturalisation de la nationalité hellénique est individuelle à celui qui en est l'objet ; l'article 17 du Code civil est en effet ainsi conçu :

« Les enfants nés avant la déclaration exigée pour la naturalisation, ainsi que la femme de l'étranger naturalisé restent étrangers ⁽²⁾... ». Mais cet article ajoute aussitôt : « ... mais si à l'époque de sa naturalisation, sa femme et ses enfants étaient mineurs, ils pourront acquérir la nationalité hellénique en manifestant leur volonté à cet égard, dans l'année qui suivra l'époque de leur majorité devant l'autorité communale du lieu où ils veulent fixer leur domicile, et en prêtant le serment de sujet hellène devant le nomarque compétent ».

Brésil. — L'effet individuel de la naturalisation d'un étranger résulte : pour la femme, du silence observé par la législation brésilienne à son égard ; — et, pour les enfants, du § 5 d'une note interprétative sur la naturalisation des étrangers au Brésil, publiée en 1873, et aux termes de laquelle le Gouvernement peut dispenser du temps de résidence « le fils de l'étranger naturalisé né hors du Brésil avant la naturalisation de son père ⁽³⁾. »

C. Législation russe. — En Russie, un système tout particulier de législation associe de plein droit la femme seule à

(1) L'article 4 alinéa 2 dispense les enfants majeurs qui veulent acquérir la nouvelle nationalité de leur père, des conditions requises pour la naturalisation : ce texte ne vise que la *naturalisation ordinaire*. Les solutions qu'il donne paraissent cependant devoir être applicables à la *naturalisation extraordinaire* qu'a réglée la loi de 1881. Pour le texte cité, V. *Annuaire de législation étrangère*, 1882, p. 449 et 450.

(2) M. Cogordan (*op. cit.*, p. 486).

(3) *Loc. cit.*, p. 471.

la naturalisation accordée à son mari : les enfants mineurs de l'étranger naturalisé restent étrangers.

L'article 17 de l'ukase du 6 mars 1864 *sur la naturalisation* dispose en effet : « *Les étrangères qui épousent des sujets russes ainsi que les femmes des étrangers qui se font naturaliser en Russie* deviennent, par ce fait, sujettes Russes, « sans prêter elles-mêmes de serment particulier. Les veuves « et les femmes divorcées conservent la nationalité de leur « mari (1). »

Cette disposition constitue une exception au principe général posé dans l'article 6 : « La naturalisation est toujours personnelle, limitée à celui qui l'a obtenue, sauf l'exception prévue « par l'article 17 ci-dessous, et ne s'étend pas aux enfants, « qu'ils soient majeurs ou mineurs, nés antérieurement. Les « enfants nés postérieurement à la naturalisation sont considérés comme sujets russes (2). » Il est intéressant de constater qu'une situation privilégiée est faite aux enfants majeurs ; tandis en effet que les enfants mineurs nés antérieurement au changement de patrie de leur père doivent eux-mêmes, lorsqu'ils en sont capables, recourir à la naturalisation pour devenir sujets russes, l'article 13 de l'ukase s'exprime ainsi à l'égard des enfants majeurs : « Pourront se faire naturaliser de « la même manière (aux conditions prévues par l'article 12) « les enfants majeurs d'étrangers naturalisés conformément « aux articles 1 à 11, soit simultanément avec leurs parents, « soit dans le courant de l'année après la naturalisation de « ces derniers, en présentant les documents énumérés en l'article 7, à l'exception seulement du certificat d'établissement (3). »

(1) *Loc. cit.*, p. 523.

(2) *Loc. cit.*, p. 520.

(3) *Loc. cit.*, p. 522.

Il est difficile de donner les raisons d'une pareille distinction faite entre la mère et les enfants mineurs : alors qu'aux termes de l'article 5 de l'ukase : « les étrangères mariées ne peuvent être admises à la naturalisation russe séparément de leurs maris ⁽¹⁾, » que l'effet collectif de la naturalisation s'étend ainsi à la femme, il est anormal de voir l'unité de nationalité écartée de la famille à l'égard des enfants mineurs seuls.

Les législations russe et française admettent, on le voit, un système absolument contraire et inverse. La loi française nous paraît, quoique critiquable, préférable cependant à la loi russe. Certes, à notre sens, les droits de la femme et des enfants mineurs sont égaux et devraient être ainsi respectés au même titre. Mais lorsque des considérations spéciales, tenant à l'organisation politique d'un pays doivent faire sacrifier l'un de ces droits, il est plus naturel que ce soit celui des enfants mineurs. Il ne semble d'ailleurs pas qu'une raison dominante, économique ou politique, ait été la cause de l'exclusion des enfants mineurs. C'est sans aucun doute à une lacune de l'ukase qu'il faut attribuer cette contradiction.

D. Législations étendant les effets de la naturalisation du chef de famille à sa femme et à ses enfants mineurs. — Ces législations sont de beaucoup les plus nombreuses : plus soucieuses d'assurer l'unité de nationalité dans la famille qu'elles considèrent comme nécessaire à leur idéal de conception politique, que de respecter les droits de l'individu, elles n'hésitent pas à imposer une qualité même contre le gré de la personne à qui elles la confèrent de plein droit.

Ce sont principalement les législations de l'Allemagne, de

(1) *Loc. cit.*, p. 520.

l'Autriche, de la Hongrie, de l'Angleterre, des États-Unis, de l'Italie et de la Bulgarie.

Allemagne. — L'article 44 de la loi d'introduction au nouveau Code civil allemand s'exprime ainsi : « La loi du 4^{er} juin 1870 sur l'acquisition et la perte de la nationalité fédérale et d'État est modifiée dans les termes suivants :
« I. L'article 11 est remplacé par les dispositions suivantes :
« Sauf disposition contraire contenue dans la concession de nationalité, celle-ci s'étend en même temps à la femme et à ceux des enfants mineurs dont la représentation légale appartient à l'admis ou au naturalisé, en vertu de la puissance paternelle. Sont exceptées les filles mariées ou qui ont été mariées⁽¹⁾. »

Autriche. — Le Code civil autrichien étend à la femme et aux enfants mineurs les effets de la naturalisation dont a bénéficié leur père ou mari (argument C. Civ., art. 92 et art. 146 et 165) ⁽²⁾.

Hongrie. — Aux termes de l'article 7 de la loi des 20-24 décembre 1879 sur l'acquisition et la perte de la nationalité hongroise : « La nationalité hongroise acquise par un homme qui a obtenu la naturalisation, s'étend à sa femme et à ses enfants mineurs soumis à la puissance paternelle ⁽³⁾. »

Angleterre. — D'après l'act du 12 mai 1870, article 10 :
« 1° La femme mariée est considérée comme appartenant à la nationalité de son mari... 5° Dans le cas de naturalisation obtenue dans le Royaume-Uni par son père, ou sa mère veuve, l'enfant, s'il a résidé pendant sa minorité avec ses parents

(1) *Le Code civil allemand et la loi d'introduction traduits et annotés par M. O. de Meulenaere, conseiller à la Cour de Gand.* Paris, Marescq, 1897, p. 661.

(2) *Traduction de Clercq* (1836 p. 26-41 et 46) et M. Weiss (*op. cit.*, p. 625).

(3) *Annuaire de législation étrangère*, 1880, p. 352.

« sur le territoire britannique, est considéré comme naturalisé
« citoyen britannique (1). »

L'effet collectif de la naturalisation du père et de la mère veuve paraît ainsi subordonné à la résidence des enfants mineurs pendant leur minorité avec leurs parents sur le sol anglais. Quant à la femme le 1^o de l'article 10 est général et semble devoir ainsi s'appliquer non seulement au cas de mariage mais même dans celui de la naturalisation.

États-Unis. — L'extension des effets de la naturalisation à la femme et aux enfants mineurs du naturalisé résulte pour ces derniers des *statuts révisés* section 2172 et pour la femme qu'aucun texte formel ne vise, de la doctrine généralement admise (2). Les *statuts révisés* (*act sur la naturalisation*), section 2172, disposent : « Les enfants nés de personnes qui ont
« été dûment naturalisées en vertu d'une loi quelconque des
« États-Unis, ou qui antérieurement à l'adoption de toute loi
« sur cette matière par le gouvernement des États-Unis, peuvent être devenues citoyens de l'un quelconque des États, en
« vertu des lois dudit Etat, — seront, lorsqu'ils n'avaient pas
« atteint l'âge de vingt et un ans à l'époque de la naturalisation de leurs parents, ets'ils résident aux États-Unis, considérés comme citoyens de ce pays (3). »

Italie. — La législation italienne consacre, d'une façon absolue, le principe de l'unité de nationalité à l'égard de la femme, sous la seule condition de la fixation de sa résidence dans le royaume; elle permet au contraire aux enfants mineurs devenus Italiens de plein droit au jour de la naturalisation de leur père, de recouvrer à leur majorité la qualité

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1871, p. 10.

(2) M. Weiss (*op. cit.*, p. 635).

(3) M. Cogordan (*op. cit.*, p. 485).

d'étrangers qu'ils avaient perdue, l'article 10 *in fine* du Code civil est en effet ainsi conçu : « La femme et les enfants mineurs de l'étranger qui a obtenu le droit de cité deviennent citoyens toutes les fois qu'ils ont eux-mêmes fixé leur résidence dans le royaume ; mais les enfants peuvent opter pour la qualité d'étranger en faisant la déclaration conformément à l'article 5 (1).

Bulgarie. — L'article 6 de la loi sur la nationalité du 26 février 1893, étend à la femme et aux enfants mineurs de l'étranger naturalisé, les effets de la naturalisation accordée dans ce pays à ce dernier (2).

Dans ce groupe doivent encore être rangées quelques législations, notamment celles de l'Espagne (3), du Mexique (4) et de la Norvège (5).

(1) *Traduction Prudhomme* (Pédone et Lauriel, 1896, p. 9).

L'article 5 du Code civil italien, auquel renvoie l'article 10 *in fine*, s'attachant à la naissance et à la résidence, déclare citoyen italien l'enfant né dans le royaume après la perte du droit de cité par son père (l'enfant né à l'étranger d'un père étranger naturalisé Italien serait d'ailleurs Italien en vertu du *jus sanguinis*), et il ajoute : « Il peut néanmoins, dans l'année qui suivra sa majorité, telle qu'elle est déterminée par les lois du royaume, opter pour la qualité d'étranger à la condition d'en faire la déclaration devant l'officier de l'état civil de sa résidence, ou, s'il se trouve en pays étranger, devant les agents diplomatiques ou consulaires royaux. » (*Ibid.*, p. 8).

(2) M. Weiss (*op. cit.*, p. 631) renvoyant aux *Archives diplomatiques*, 1884, I, p. 71.

(3) *Article 17 du nouveau Code civil espagnol* (*Traduction Levé*, Pedone et Lauriel, 1895) V. aussi M. Gruffy (*op. cit.*, p. 49 et 142).

(4) *Article 2, IV de la loi du 28 mai 1886* : « Le changement de nationalité du mari, postérieur au mariage, entraîne aussi le changement de nationalité de la femme et des enfants mineurs sujets de la première patrie, pourvu qu'ils résident dans le pays du mari ou père respectif, sauf toutefois l'exception établie dans la partie antérieure de cette fraction. » Cette exception nous est connue : c'est celle aux termes de laquelle (même article) : « La Mexicaine, qui, par le mariage n'acquiert pas la nationalité de son mari suivant les lois du pays de ce dernier conservera la sienne. » (*Annuaire de Législation étrangère*, 1888, p. 919).

(5) *Article 5 de la loi du 21 avril 1888* : « Le droit de citoyen acquis confor-

La Suisse tient une place à part à la fin de ce groupe : chaque législation cantonale a en effet le droit de déterminer les conditions et les effets de la naturalisation d'un étranger ; celle-ci, qui doit, au préalable, avoir été autorisée par le Conseil fédéral, est accordée ensuite par les autorités du canton et de la commune. Aussi, les effets de la naturalisation peuvent-ils en principe être collectifs ou individuels suivant les différents cantons. La loi fédérale du 3 juillet 1876 sur la *naturalisation et la renonciation à la nationalité suisse* pose bien certaines règles précises auxquelles les législations des cantons ne peuvent déroger par des dispositions contraires mais son article 3 est ainsi conçu : « La naturalisation s'étend
« à la femme de l'étranger naturalisé et à ses enfants mineurs, s'il n'est pas fait pour ceux-ci une exception formelle
« en vue de l'article 2 chiffre 2. » Or, d'après ce dernier texte, il est édicté que le Conseil fédéral n'accordera l'autorisation de naturalisation qu'aux étrangers : « 2° Dont les rapports
« avec l'État auquel ils ressortissent sont tels qu'il est à prévoir que leur admission à la nationalité suisse n'entraînera
« pour la confédération Suisse aucun préjudice (1). » C'est indiquer aux législations cantonales que si elles veulent consacrer ou repousser l'unité de nationalité dans la famille, ce n'est que réserve faite d'une disposition de loi étrangère contraire au principe général qu'elles auront posé. La plupart des législations particulières ont admis l'extension des effets de la naturalisation à la famille du naturalisé en admettant que l'effet collectif ne se produira, notamment pour les enfants mineurs que

« même aux articles 2 et 3 de la présente loi s'étend à la femme de l'impétrant et à ceux de ses enfants mineurs qui habitent avec leurs parents ou dont ils ont la charge. » (*Annuaire de législation étrangère*, 1899, p. 758).

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 550.

si aucune exception n'est faite à leur égard par la loi d'origine du père et du mari ⁽¹⁾.

E. *Législations ne prévoyant pas la question.* — Ce sont principalement celles du *Danemark*, des *Pays-Bas* et de la *Suède*. Le soin de résoudre les difficultés provenant du silence qu'elles observent, revient à la jurisprudence propre de leurs autorités administratives ou judiciaires.

2° En ce qui concerne maintenant la naturalisation d'un national, il convient de diviser les lois étrangères en trois groupes : les unes attachent d'une façon très complète ou avec des réserves très restreintes, un effet collectif à la naturalisation à l'étranger de leurs nationaux ; les autres au contraire répudient complètement ou avec certaines restrictions tenant au respect du droit de l'individu, le principe de l'unité de nationalité dans la famille ; d'autres enfin ne permettent pas, par le silence complet qu'elles gardent sur la question de déterminer leur système propre.

A. *Législation attribuant un effet collectif à la naturalisation à l'étranger d'un national.* Ce sont notamment les législations de l'Allemagne, de l'Espagne, de la Hongrie, de l'Angleterre, de l'Italie, de la Bulgarie et de la Suisse.

Allemagne. — L'article 41 de la loi d'introduction au nouveau

(1) Voici notamment le texte de l'article 9 de la loi du canton de Genève du 21 octobre 1885, sur la nationalité. Chapitre II. *Effets de la naturalisation*, article 9 : « La naturalisation d'un étranger s'étend à sa femme et à ses enfants « mineurs, d'après le droit de son pays d'origine, *s'il n'est fait pour ceux-ci une « exception formelle* (article 3 de la loi fédérale sur la naturalisation suisse, du « 3 juillet 1876). On voit donc qu'à l'égard des effets de la naturalisation en Suisse d'un étranger, la loi fédérale et la plupart des législations particulières sont inspirées par le souci d'éviter des conflits de nature à porter préjudice à la confédération. Ce système est incontestablement d'une extrême simplicité et il serait certainement le meilleur en législation interne et en droit international privé s'il ne laissait pas la femme et les enfants mineurs à la merci d'un changement de nationalité de leur père ou mari.

Code civil allemand dispose : I. « L'article 11 est remplacé par les
« dispositions suivantes... III. Sauf disposition contraire conte-
« nue dans l'affranchissement, celui-ci s'étend en même temps
« à la femme et à ceux de ses enfants dont la représentation
« légale appartient à l'affranchi en vertu de sa puissance
« paternelle.... IV. L'article 21 alinéa 2 est remplacé par les
« dispositions suivantes : la perte de la nationalité d'Etat
« ainsi causée s'étend à la femme et aux enfants dont la repré-
« sentation légale appartient à l'expatrié en vertu de la puis-
« sance paternelle, lorsque la femme ou les enfants sont chez
« l'expatrié. Sont exceptées les filles qui sont ou qui ont été
« mariées. (1) »

Espagne. — Suivant l'article 22 : « La femme mariée suit la
« condition de son mari. » Cet article paraît être général ; quant à
l'article 24 il dispose : « L'enfant né de père et mère espagnols en
« pays étranger et qui a perdu la nationalité espagnole parce
« que son père l'avait perdue, pourra la recouvrer en accom-
« plissant les formalités de l'article 19 (2). »

Hongrie. — Suivant l'article 26 de la loi des 20-24 décembre
1879 : « La dénationalisation s'étend à la femme du dénatio-
« nalisé, et, sauf exception motivée par l'article 22, aux
« enfants soumis à la puissance paternelle, lorsque la femme
« et les enfants émigrent avec le chef de famille (3). » L'article
22 ainsi visé est relatif aux obligations du service militaire
desquelles l'individu de nationalité hongroise ne peut se dé-
gager par une naturalisation à l'étranger.

Angleterre. — Depuis 1870, le droit à l'expatriation a été
enfin reconnu dans ce pays qui a ainsi définitivement rompu
avec le système de l'allégeance perpétuelle et la vieille règle :

(1) Traduction de M. de Meulenaere, p. 661 et 662.

(2) Traduction Levé, p. 7.

(3) Annuaire de législation étrangère, 1880, p. 356 ; M. Weiss, *op. cit.*, p. 632.

« *nemo potest exuere patriam.* » Mais l'unité de nationalité que la législation nouvelle de la Grande-Bretagne consacre au cas de naturalisation à l'étranger du chef de famille est basée surtout, au moins pour les enfants mineurs, sur le fait territorial de leur résidence. L'article 10-4° de l'act du 12 mai 1870 dispose en effet *in fine* : « Lorsqu'un père ou une « mère veuve, de nationalité britannique, devient étrangère « en vertu du présent acte, ses enfants, s'ils ont résidé pendant « leur minorité dans le pays où leurs parents sont naturalisés « conformément aux lois de ce pays, sont considérés comme « nationaux de ce pays et comme ayant cessé d'appartenir à « la nationalité britannique (1). »

Nous connaissons déjà le § 1^{er} du même article qui regarde la femme mariée comme possédant la nationalité de son mari : le principe posé par ce texte est tout à fait général et ne comporte aucune exception : il s'applique, en conséquence, aussi bien à la femme anglaise dont le mari se fait naturaliser à l'étranger, qu'à la femme d'origine étrangère dont le mari, étranger lui-même, acquiert la nationalité britannique.

Italie. — Aux termes de l'article 11 *in fine* du Code civil italien alinéas 2 et 3 : « La femme et les enfants mineurs de celui « qui a perdu le droit de cité, deviennent étrangers, à moins « qu'ils n'aient continué à avoir leur résidence dans le « royaume. Ils peuvent néanmoins recouvrer le droit de cité, « la femme, dans le cas et la manière indiqués par le para- « graphe de l'article 14, et les enfants dans les cas et de la « manière indiqués dans les deux paragraphes de l'ar- « ticle 6 (2). » Cet article a une certaine importance comme nous le verrons plus loin, dans l'étude de notre jurisprudence fran-

(1) *Annuaire de législation étrangère*, 1871, p. 10.

(2) *Traduction Prudhomme*, p. 9.

çaise sur la différence de nationalité entre époux et les conflits qui en naissent ⁽¹⁾.

Suisse. — Le principe général posé dans l'article 8 de la loi fédérale du 3 juillet 1876 est que : « La libération s'étend à « la femme et aux enfants mineurs, lorsqu'ils vivent en « même ménage et qu'il n'est pas fait d'exception formelle à « leur égard ⁽²⁾. »

B. Législations attribuant un effet individuel à la naturalisation à l'étranger d'un national.

Ce sont notamment celles de la Belgique, du Portugal, de la Grèce et de la Turquie.

Belgique. — Cette législation n'appelle que peu d'explications. Les principes à suivre ici sont les règles traditionnelles encore observées en France : en l'absence d'un texte, la naturalisation du Belge à l'étranger doit être considérée comme lui étant purement personnelle ; elle n'entraîne donc pas la perte de la nationalité belge pour la femme et les enfants mineurs du Belge naturalisé.

Portugal. — Le Code civil portugais, titre III, article 22-4°, §§ 1 et 2, dispose, « § 1 : La naturalisation à l'étranger d'un « Portugais n'entraîne pas la perte de la qualité de citoyen « portugais pour la femme, à moins qu'elle ne déclare qu'elle « entend suivre la nationalité de son mari. § 2 : De même, « la naturalisation à l'étranger d'un Portugais, même marié « à une femme d'origine étrangère, n'entraîne pas la perte « de la qualité de citoyen portugais pour les enfants mineurs « nés avant la naturalisation, à moins que ceux-ci, devenus « majeurs ou émancipés, ne déclarent qu'ils entendent suivre « la nationalité de leur père ⁽³⁾. »

(1) V. *infra*, chapitre II, section 2.

(2) *Annuaire de législation étrangère*, 1877, p. 561.

(3) *Traduction du comité*, p. 14 et 15.

Grèce. — L'article 24 du Code civil dit simplement : « La femme et les enfants de celui qui a perdu la qualité d'Hellène, restent Hellènes ⁽¹⁾. »

Turquie. — La loi sur la nationalité ottomane du 19 janvier 1869 est muette sur la condition de la femme du sujet ottoman. Il semble cependant qu'il y ait lieu de lui appliquer la règle suivie à l'égard de l'enfant mineur par l'article 8, alinéa 1 : « L'enfant même mineur d'un sujet ottoman qui s'est naturalisé étranger ou qui a perdu sa nationalité ne suit pas la condition de son père et reste sujet ottoman ⁽²⁾. »

C. Législations n'ayant pas prévu la question.

Ce sont celles de la *Roumanie*, du *Mexique*, du *Brésil*, de la *Norvège*, des *Pays-Bas*, du *Danemark*, de la *Suède* et de l'*Autriche*. En ce qui concerne ce dernier pays, il semble pourtant résulter de l'article 32 du Code civil et des lettres patentes du 24 mars 1832, article 1, que la femme qui émigre avec son mari et ses enfants mineurs devrait, ainsi que ces derniers, avoir perdu la nationalité autrichienne.

Les législations *russe* et *américaine*, qui n'admettent pas la naturalisation de leurs nationaux, sont naturellement muettes sur la question. En ce qui concerne les États-Unis, cependant, la pratique admet une renonciation tacite ou expresse, à laquelle, semble-t-il, la femme et les enfants devraient s'associer pour perdre leur qualité de citoyens américains.

En résumé et en lignes très générales, on voit qu'en mettant à part les lois de la Russie et des États-Unis qui ont un caractère propre, les législations admettent ou repoussent, en principe, la règle de l'unité de nationalité, tant au point

(1) M. Cogordan (*op. cit.*, p. 487).

(2) Traduction Aristarchi Bey (*op. cit.*, p. 8).

de vue des effets de la naturalisation d'un étranger qu'à ceux de la naturalisation d'un national.

§ 2. *Des conflits de lois résultant, soit de l'absence de nationalité, soit de la coexistence de deux nationalités pour la femme et les enfants.*

Il résulte nécessairement, de cette diversité de législations, des conflits de lois nombreux ; nous écartons d'ailleurs ici toutes les difficultés qui pourraient provenir d'une naturalisation effectuée par un national à l'étranger, alors que sa loi d'origine le soumettrait à la rigueur du lien d'allégeance perpétuelle, ou celles occasionnées par la dénationalisation d'un chef de famille qui n'aurait pas au préalable obtenu l'autorisation nécessaire pour changer de patrie au cas où sa législation reconnaîtrait, sous cette réserve, le droit à l'expatriation. Il convient de s'occuper seulement ici des conflits qui naissent d'une différence de législation sur les effets d'une naturalisation valablement accordée : la loi du pays abdiqué attribue un caractère collectif à la naturalisation d'un étranger, tandis que la législation du pays choisi fait produire un effet individuel à la dénationalisation de ses nationaux ; inversement, la législation du pays choisi consacre l'unité de nationalité dans la famille, tandis que la loi du pays abdiqué la repousse. Sans doute, les gouvernements des diverses nations peuvent, par une sorte de jurisprudence administrative, veiller à ce qu'aucune contestation ne puisse s'élever : c'est ainsi que ceux des pays consacrant l'unité de nationalité peuvent exiger, de la famille de celui qui sollicite la faveur d'être admis au nombre de leurs nationaux, une demande de naturalisation collective, lorsque la loi d'origine du pays de celui qui veut changer de patrie, se refuse à voir dans la dénationalisa-

tion de l'individu qui ressortit d'elle jusqu'à ce moment, une cause de perte de la nationalité pour sa femme ou ses enfants mineurs⁽¹⁾; c'est ainsi également et en quelque sorte, par réciprocité, que les gouvernements des pays consacrant l'effet individuel de la naturalisation de l'étranger, peuvent mettre la femme et les enfants mineurs en demeure de demander à être admis à cette faveur, avant de l'accorder au père ou au mari qui la sollicite lui-même, et dont la loi d'origine reconnaît le principe d'unité de nationalité dans la famille, même au cas d'abdication de la qualité de national⁽²⁾. Mais ces règles, toutes de pratique, à supposer qu'elles soient partout observées, peuvent comporter des exceptions permises, d'ailleurs, dans le silence de la loi, et alors le conflit surgit.

Il aura pour conséquences, suivant les circonstances, soit la possession d'une double nationalité, soit l'*heimathlosat*⁽³⁾.

(1) Nous savons que la loi fédérale suisse du 3 juillet 1876 sur la nationalité a eu le soin, dans son article 3 relatif à la naturalisation d'un étranger, et dans son article 6 concernant l'expatriation d'un citoyen suisse, de disposer que des exceptions formelles peuvent être faites par les législations cantonales, et doivent même l'être par elles, dans tous les cas où le principe d'unité de nationalité pourrait être la cause, dans son application, d'un préjudice pour la Confédération.

(2) C'est la règle suivie en France par la Chancellerie, pour les naturalisations d'étrangers dans notre pays : elle est, d'ailleurs, à peu près générale.

(3) Il ne sera ici question que des conflits dont la cause se trouve dans la différence séparant les législations relativement à l'admission du principe d'unité de nationalité dans la famille. Ceux résultant d'une naturalisation effectuée par l'un des époux seul dans un pays répudiant ce principe tandis que la loi d'origine du naturalisé ne l'admet pas non plus pour la dénationalisation de son conjoint, seront étudiés dans le chapitre II, 2^e section (V. *infra*). — Remarquons d'ailleurs que les conflits examinés ici sont identiques : d'une part à ceux résultant de l'absence, dans une législation, d'une disposition analogue à celle de l'article 19 du Code civil Français en présence d'une autre législation ne conférant pas à la femme la nationalité de son mari au moment du mariage; — d'autre part à ceux qui naissent de l'application de l'article 12 de notre Code civil à une femme d'origine étrangère, qui, quoique ayant épousé un Français, a conservé sa nationalité d'après la loi de son pays. — Dans ce dernier cas en

Quelle sera alors la loi applicable à la femme et aux enfants mineurs ainsi privés de patrie ou possédant deux nationalités? Quel sera le statut national qui déterminera les effets civils de l'union des époux, qui règlera les conditions, les modes et les causes de dissolution du mariage soumis ainsi en apparence à deux lois dans une hypothèse, et ne relevant d'aucune dans l'autre?

Examinons d'abord le cas où la femme n'a plus aucune nationalité à la suite de la naturalisation à l'étranger de son conjoint ⁽¹⁾; son *heimathlosat* viendra de ce que son mari seul aura sollicité et obtenu le bénéfice de la naturalisation dans un pays où les effets de l'acquisition par cette voie de la qualité de national, seront considérés comme étant purement individuels, — alors que la loi du pays abdicqué par son époux fait perdre sa qualité à la femme du national naturalisé à l'étranger. Ainsi la femme, si elle ne veut pas partager la modification survenue dans l'état de son mari, aura perdu la nationalité qu'elle tenait de sa naissance ou que son mariage lui avait conférée sans en avoir acquis une nouvelle : elle n'a donc plus de loi nationale. Quelle sera sa condition?

Il ne faut pas hésiter à soumettre la femme, dans ces circonstances, à la loi de son domicile. Cette solution paraît être la seule satisfaisante et seule semble ne comporter aucune idée d'arbitraire. « Le domicile est primé par la patrie, mais « lorsque la patrie s'efface, il doit y suppléer, puisqu'il est « le centre de la vie juridique » ⁽²⁾. Tel est le principe. Il convient de le préciser.

effet, la femme possède deux nationalités; dans le premier elle n'a plus de patrie.

(1) Les mêmes solutions doivent s'étendre aux enfants mineurs.

(2) M. Lainé, Étude sur le titre préliminaire du projet de révision du Code civil belge (*Bulletin de la société de législation comparée*, 1890, p. 315).

Au cas d'abord où le mari aurait établi son domicile sur le territoire de l'État nouveau dont il ressortit, et où sa femme l'y aurait suivi, la loi du domicile pour cette dernière se trouvera ainsi être celle du mari. Sur quelle considération peut-on fonder ce système? nous estimons que c'est uniquement dans l'intérêt de la femme qu'il doit être reconnu; sans doute, en règle ordinaire, il est arbitraire et dangereux de faire résulter le statut à appliquer d'un fait tel que le domicile; mais ici, la femme n'ayant pas de nationalité certaine, il convient cependant de lui donner une loi certaine; d'autre part, s'il apparaît que l'attribution ainsi faite de la loi du domicile a pour résultat de faire rejaillir sur la femme un acte tout personnel de son mari et qu'elle-même peut désapprouver, cette situation ne vaut-elle pas mieux pour elle que l'absence complète de statut? Il est impossible de fonder la règle d'applicabilité de la loi du domicile sur une présomption de volonté de la femme; cette loi étant par hypothèse celle du mari, si la femme avait de son plein gré voulu suivre la condition nouvelle de celui-ci, elle eût demandé la naturalisation en même temps que lui : or elle ne l'a pas fait; c'est donc sinon contre son intention formelle, du moins sans son gré, que la loi du mari deviendra son statut; peut-on cependant rendre le mari responsable de cette conséquence que la diversité des législations a produite et qui apparaît, dans l'intérêt même de la femme, comme la seule solution équitable à donner au conflit? On ne saurait s'élever avec assez de force contre toute atteinte à la volonté de l'individu en matière de nationalité; mais quand, par le jeu naturel de deux législations contraires, toute nationalité disparaît, n'est-il pas de l'intérêt même de l'individu privé de patrie de lui donner sinon un état certain, du moins une loi sur laquelle, puisqu'il en relève, il sait pouvoir compter? Sans doute encore

cette loi, étant uniquement déterminée par le domicile, peut se trouver modifiée avec chaque changement de domicile. Mais où trouver un principe plus sûr que celui qui prend comme *criterium* le centre de la personnalité juridique qui, ici, est celle du mari. La femme ne trouvera-t-elle pas d'ailleurs dans la loi du domicile, un remède à une situation dont elle peut ne plus vouloir? Si elle veut faire prononcer la dissolution de son mariage ne pourra-t-elle pas y parvenir? A supposer même que la loi de son mari n'admette pas d'autre mode de dissolution de l'union maritale que la mort de l'un des conjoints, alors que son ancienne loi reconnaissait le divorce, la femme sera-t-elle désarmée? En règle générale, nous ne le pensons pas; si par hypothèse la législation du mari admet la séparation de corps, — ce qui est le cas pour toutes les législations européennes qui ne reconnaissent pas le divorce, — la femme ne pourra-t-elle pas y recourir pour obtenir l'autorisation d'avoir un domicile séparé? Si elle a réussi dans sa demande, qui l'empêche, en revenant se fixer dans son pays d'origine, de recouvrer son ancien statut qui lui sera appliqué, non pas en tant que statut national, mais comme statut de domicile et d'assigner ensuite son mari devant les tribunaux de ce pays pour faire prononcer son divorce d'avec lui? Ne peut-elle pas enfin, d'elle-même, si la séparation de corps a été prononcée par les tribunaux du pays de son mari, et si elle en a la capacité nécessaire comme conséquence, ou bien encore avec l'autorisation judiciaire si celle-ci est reconnue possible — introduire une demande de naturalisation soit dans son pays d'origine, soit auprès du Gouvernement d'une autre nation pour recouvrer enfin une nationalité certaine?

Certes, théoriquement et pratiquement toutes ces questions sont d'une nature très délicate, mais toutes les difficultés qui

en naissent ne peuvent pas être toutes inextricables; elles sont, de toute façon, préférables à une incertitude complète sur la condition juridique de la femme ainsi que sur les effets du mariage ou sur ses modes et ses causes de dissolution. C'est ainsi que nous pouvons échapper au reproche d'introduire, contrairement à notre manière de voir habituelle, l'unité de nationalité dans la famille contre la volonté de la femme; il est en effet un principe supérieur à la volonté de l'individu : c'est qu'il ne peut pas, dans son intérêt même, ne pas avoir, sinon de patrie, du moins, de condition certaine en droit international privé.

Ce sera également, à notre sens, la loi du domicile qui devra s'appliquer à la femme lorsque son mari naturalisé seul aura été s'établir dans un pays, qui, tout en le reconnaissant comme étranger, lui permet d'avoir au sens juridique du mot, un domicile sur son territoire : la femme, par hypothèse identique, n'ayant plus de nationalité, et ayant suivi son mari, la loi du domicile ne sera plus pour elle, celle de ce dernier. La solution que nous venons de donner, dans l'hypothèse précédente, ne nous paraît cependant pas moins devoir être appliquée ici; des conflits insurmontables pourront, il est vrai, s'élever si la femme veut obtenir le divorce et si voulant retourner dans son pays d'origine, les trois législations en présence : celle du mari, celle de son domicile applicable à la femme et l'ancienne loi de celle-ci, contiennent à cet égard des dispositions contradictoires; il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'aborder l'examen détaillé de ces conflits : il nous suffira d'indiquer qu'ils seront souvent à peu près insolubles.

Il ne faut d'ailleurs pas se dissimuler que l'application de la loi du domicile à la femme qui n'a plus de nationalité a pour conséquences des solutions très hardies, surtout si la

femme a le droit d'avoir un domicile séparé et si les deux législations dont les dispositions relatives aux effets de la naturalisation du mari se heurtent irrémédiablement, se trouvent d'accord, par un texte formel ou par leur silence, pour admettre que la loi du domicile sera dorénavant celle de la femme : ne suffira-t-il pas en effet, à cette dernière, de traverser une frontière pour changer à la fois de pays et de condition ? Certaines législations étrangères, contrairement à la nôtre, ne reculent pas devant le système qui fait de la loi du domicile, le statut légal de leurs nationaux à l'étranger ; qu'importe cependant que notre loi ne consacre pas formellement ce système, si, dans la question qui nous occupe, le seul moyen de donner à la femme sans nationalité une loi déterminée est de la soumettre à celle de son domicile⁽¹⁾.

(1) Nous croyons ainsi le système de l'applicabilité de la loi du domicile préférable à celui qui, comme en Allemagne (article 41 de la loi d'introduction du Code civil allemand) s'attache à l'ancienne loi nationale de l'*heimathlos* qui a eu autrefois une patrie certaine pour en faire son statut légal. A première vue, une disposition semblable peut paraître la seule conforme aux droits de l'individu ; mais qu'on le remarque bien, elle conduirait ici à des impossibilités manifestes : par hypothèse en effet, la loi nouvelle du mari naturalisé n'étend pas les effets de la naturalisation à sa femme ; or l'application à elle faite de son ancien statut aurait pour conséquence logique de la faire considérer, dans le pays de son mari, comme ayant acquis en même temps que lui sa nouvelle nationalité : l'ancienne loi du mari, qui était celle de la femme, ne dispose-t-elle pas que, même au cas d'abdication de nationalité, la femme suivra la condition de son mari ? Pour avoir ainsi voulu supprimer un conflit de loi de droit international privé ou avoir désiré en atténuer les inconvénients, n'arrive-t-on pas de cette façon à créer une difficulté insoluble de droit interne ?

Qu'on n'objecte pas qu'une législation, appliquant son ancien statut national à l'individu maintenant sans patrie, renvoie non pas aux dispositions de ce statut relatives à la détermination de la nationalité, mais bien à celles concernant les règles d'état et de capacité de droit interne. — Ce serait à notre avis méconnaître que les idées de statut *personnel* et de *nationalité* sont indissolublement liées l'une à l'autre ; or ici, par hypothèse, il n'y a plus de nationalité. Édicter l'application de l'ancien statut personnel alors qu'aucun lien de droit n'attache plus l'individu à sa patrie, nous paraît ainsi être une contradiction ; il ne faudrait la consacrer législativement qu'au cas de nécessité absolue : or la loi de do-

Les auteurs s'accordent généralement à préconiser l'application de la loi du domicile comme mode de détermination de statut des individus qui n'ont jamais eu de nationalité certaine ou qui, en ayant eu une, ne la possèdent plus⁽¹⁾.

Mais si l'application de la *lex fori* paraît ainsi nécessitée par l'intérêt même de la femme qui n'a plus de patrie, que décider lorsqu'elle a deux nationalités? Rappelons que cette situation sera pour elle la conséquence de la naturalisation effectuée par son mari seul dans un pays qui consacre l'unité de nationalité dans le mariage, relativement à l'acquisition, par cette voie, de la qualité de national, tandis que l'ancienne législation du naturalisé repousse ce principe en ce qui concerne l'effet d'une abdication de nationalité faite par le père de famille seul. La femme aura ainsi conservé son ancienne qualité tout en ayant, en même temps, acquis la nouvelle nationalité de son mari. Supposons d'abord que ce dernier soit domicilié dans le pays qui lui a accordé la naturalisation. Il est certain alors que la *lex fori*, en tant que loi du domicile seulement, ne pourrait pas être appliquée à la femme abstraction faite de l'applicabilité de la loi ancienne qui coexiste avec la loi nouvelle, et ceci au moins au cas où chacune des législations en conflit considère que le statut personnel de ses nationaux les suit en pays étranger et leur est appliqué dans

micile suffit à déterminer la condition de la femme *heimathlos* sans nuire, nous l'avons vu, à ses intérêts. — Il faudrait cependant ne pas hésiter à admettre la règle du Code civil allemand si elle apparaissait comme le seul terrain d'entente possible pour arriver à une convention internationale sur ces questions.

(1) MM. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, 2^e édition, p. 162. M. Loiseau, *Du domicile comme principe de compétence législative*, p. 158. M. Weiss, *op. cit.*, t. I, p. 274, t. III (*Du droit de l'étranger*, p. 72 et s.). V. aussi la résolution votée en 1880, dans sa session tenue à Oxford par l'Institut de Droit international : « *Lorsqu'une personne n'a pas de nationalité connue, son état et sa capacité sont régis par la loi de son domicile.* » *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. V, p. 56.

leur propre pays ⁽¹⁾. A l'égard de la nouvelle législation du mari, et dans le pays nouveau de ce dernier, ce n'est donc que comme loi nationale que la *lex fori* sera appliquée à la femme.

Mais est-ce à dire pour cela que l'ancienne loi de la femme ne lui demeure pas applicable? Certainement si, au moins dans son ancien pays : il en résulte que si le mari venait y établir son domicile, la *lex fori* serait de nouveau appliquée à la femme comme loi nationale. Aucune solution ne peut donc être apportée au conflit en dehors d'une convention internationale. Chacune des lois en présence, en vertu du principe de leur souveraineté respective, s'appliquera comme loi nationale ou à titre de *lex fori*, à la femme, suivant qu'elle sera domiciliée dans l'un ou l'autre des deux pays. Il apparaît donc, en ce qui concerne particulièrement le divorce ou la séparation de corps, que la femme pourra, à son gré, invoquer la loi qui sera la plus conforme à ses intérêts : et comme chacune des deux lois la regarde comme sa sujette, si la femme obtient l'autorisation d'avoir un domicile séparé, elle pourra à son gré invoquer l'une ou l'autre par un simple transfert de résidence. Il ne faudrait pas en effet se laisser arrêter par cette idée que les dispositions des deux législations en présence doivent avoir la même force et la même valeur, qu'elles s'annihilent l'une l'autre et se rendent mutuellement inopérantes. Cette idée serait inexacte : l'admettre, ce serait oublier que des deux lois en conflits, la première considère que la femme relève désormais d'elle à la suite de la naturalisation du mari, et la seconde la regarde toujours comme

(1) Au cas où la loi du domicile, en tant que *lex fori* pure et simple serait édictée comme applicable par l'ancienne législation de la femme, il y aurait lieu d'appliquer les règles indiquées dans la 2^e section du chapitre II (V. *infra*), au cas au moins où la femme aurait un domicile séparé, dans un pays à la fois autre que celui de son mari naturalisé et que celui abdiqué par ce dernier.

sa sujette parce qu'elle n'admet pas que la dénationalisation d'un conjoint fasse perdre à l'autre sa qualité. En décider autrement d'ailleurs, ce serait rendre légal le déni de justice et faire une *heimathlos* d'une femme qui a deux nationalités. Ce n'est d'ailleurs pas par sa volonté que la femme se trouve dans cette situation : le fait tout personnel de la naturalisation de son mari ne saurait, en aucune façon, porter atteinte à ses droits propres. La femme qui a deux nationalités possède en même temps deux statuts personnels différents, deux lois nationales distinctes qui ne s'attachent pas au domicile pour la regarder comme ressortissant d'elles. Y a-t-il impossibilité juridique à ce que chacune s'exerce dans sa sphère propre? Ne serait-ce pas vainement que cette femme exciperait de sa qualité d'étrangère dans le pays de son mari, comme défenderesse à une demande de divorce par exemple, et au cas où elle espérerait qu'une décision d'incompétence serait rendue sur cette exception d'extranéité? Ne lui appliquerait-on pas dans ce pays la loi du mari? La même solution ne s'impose t-elle pas au cas où la femme serait domiciliée dans l'ancien pays que son mari a abdiqué? Certes, les conséquences de ce conflit ne peuvent être à tous égards que regrettables, notamment en ce qui a trait aux difficultés internationales relatives à l'autorité à reconnaître dans l'un des deux pays, aux jugements rendus par l'autre dans une contestation entre le mari et la femme. Elles sont cependant préférables à un déni de justice que l'application nécessaire des deux statuts rend d'ailleurs impossible en droit.

En ce qui concerne maintenant les enfants, les difficultés seront moindres : s'ils possèdent deux nationalités, au moins au cas où leur père ne serait pas déchu de la puissance paternelle à leur égard, ou dans l'hypothèse où la mère n'aurait pas obtenu leur garde à la suite par exemple d'un jugement de

séparation de corps, ils auront toujours dans le pays de leur père la nationalité de ce dernier, puisqu'ils auront leur domicile chez leur père.

Que si maintenant la femme était domiciliée, soit avec son mari, soit seule, dans un pays autre à la fois que celui qui a accordé la naturalisation au mari, et que celui dont relève encore la femme, le conflit devient insoluble si la loi du domicile n'est pas appliquée. C'est, à notre sens, cette solution qu'il convient d'admettre dans ce cas.

Que ressort-il de cet examen forcément rapide et incomplet? C'est que la loi du domicile apparaît comme l'unique remède à apporter aux conflits qui naissent de l'*heimathlosat* et dans un cas seulement, à ceux qui résultent d'une double nationalité, lorsque ces deux situations, anormales en droit, sont la conséquence de la naturalisation du chef de famille. — Mais une entente serait nécessaire : les conflits que nous venons d'examiner ne peuvent en effet être évités, en dehors de toute pratique administrative des gouvernements, que par des conventions internationales. Nulle part, d'ailleurs, l'accord ne paraît plus facile à établir. De l'examen que nous avons fait des principales législations, il ressort en effet que si pour ainsi dire elles consacrent à l'unanimité le principe de l'unité de nationalité au moment du mariage, la plupart n'admettent cette règle, au cours du mariage, qu'avec des réserves ou des restrictions plus ou moins importantes.

La France n'a, à notre connaissance, conclu que deux conventions internationales relatives à certains conflits de cet ordre : l'une avec la Suisse en date du 22 juillet 1879 ⁽¹⁾; l'autre avec la Belgique, en date du 30 juillet 1891 ⁽²⁾.

L'examen détaillé de ces deux conventions nous entraîne-

(1) Sirey (1881, IV, p. 61).

(2) M. Lainé, *Bulletin de la société de législation comparée* (1892, p. 253).

rait trop loin et ne rentre d'ailleurs pas directement dans le cadre de cette étude : elles ont en effet surtout trait à la situation militaire des enfants de pères français naturalisés suisses et de ceux de pères français ou belges naturalisés en Belgique ou en France ; elles tranchent les conflits qui s'élèvent relativement aux effets contradictoires des naturalisations et aux inconvénients de la double nationalité à ce point de vue spécial ⁽¹⁾.

(1) V. M. Gruffy, *op. cit.*, p. 147 et s. et p. 201 et s.

CHAPITRE II

Des conflits de lois résultant de la naturalisation accordée aux deux époux ou de la différence de nationalité produite par la naturalisation de l'un seul d'entre eux.

L'étude des conflits produits par l'existence de deux législations contraires relativement aux effets collectifs ou individuels d'un changement de patrie du chef de famille n'épuise pas la question : deux hypothèses sont encore à prévoir ; celle d'abord où la naturalisation a été accordée aux deux époux ; — celle ensuite où la naturalisation n'a été obtenue que par le mari ou par la femme et où la différence de nationalité entre les deux conjoints est certaine et incontestée d'après les deux législations en présence, la loi du pays abdiqué et la loi du pays nouveau attribuant un caractère purement personnel, l'une à la naturalisation de l'étranger, l'autre, à la dénationalisation d'un de ses ressortissants. L'examen de ces deux dernières causes de conflits va faire l'objet de ce chapitre.

SECTION I

De l'hypothèse où les deux époux ont acquis par voie de naturalisation la même nationalité.

Deux époux français ou étrangers peuvent se trouver d'accord pour solliciter ensemble leur naturalisation à l'étranger

ou en France; ils l'obtiennent tous deux; diverses questions se posent aussitôt : quelle va être la loi applicable au mariage, au divorce ou à la séparation de corps? Sera-ce la loi ancienne ou la loi nouvelle, et si c'est la loi nouvelle, sous quelles conditions et dans quelle mesure devra-t-elle recevoir son application? Y a-t-il ou non des différences à établir entre la situation de deux époux Français naturalisés à l'étranger et celle de deux époux étrangers naturalisés en France? Des conflits ne peuvent-ils pas se produire? Comment et dans quel sens doivent-ils être résolus?

Remarquons d'ailleurs, et pour n'y plus revenir, que toutes les solutions que nous allons donner s'appliquent, par la force même des choses, aussi bien à l'hypothèse où le mari seul a obtenu sa naturalisation dans un pays qui fait produire un effet collectif à son changement de patrie, alors que sa loi ancienne y attache comme conséquence la perte de la nationalité de sa femme, — qu'à celle où les deux conjoints, appartenant à un État consacrant l'unité de nationalité dans la famille en ce qui concerne la dénationalisation du mari, se trouvent d'accord pour se faire naturaliser dans un pays, qui, relativement à la naturalisation de l'étranger, admet un système semblable, c'est-à-dire non individuel (1). Entre ces

(1) Il va sans dire que deux époux convenant de solliciter ensemble leur naturalisation, se trouvent, lorsqu'ils l'ont tous deux obtenue, avoir perdu en même temps leur ancienne nationalité et qu'il en sera ainsi, notamment pour la femme, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la loi du pays abdiqué lui fait perdre ou non sa qualité d'origine par suite du changement de patrie de son mari : elle s'est en effet associée à ce dernier et aucune difficulté n'est possible.

Il y a un cas cependant où la distinction est utile à établir; c'est celui où, au regard de l'ancienne loi du mari, la naturalisation de la femme n'aurait pas été valable. Est-ce à dire pour cela que la femme n'aurait pas suivi la nationalité de son mari aux yeux des tribunaux de l'ancien pays de ce dernier? Certainement non, au cas où la loi de ce pays considère la femme comme ayant perdu sa qualité, par le seul fait du changement de patrie de son conjoint. Au cas au contraire où l'ancienne législation du mari exigerait que la femme se fit natura-

deux hypothèses il ne saurait y avoir d'autre différence que celle résultant du libre exercice de la volonté de la femme : quand celle-ci s'associe de plein gré à une demande de naturalisation introduite par son mari, sa propre intention d'abdiquer elle-même la nationalité qu'elle tient de sa naissance ou de son mariage, ne peut faire aucun doute ; il n'en est évidemment pas de même lorsqu'en dehors de toute manifestation d'intention de sa part, la perte de sa nationalité est produite par les dispositions concordantes de deux législations, qui, suivant leur système particulier, mettent le principe d'unité de nationalité dans la famille au-dessus de toute autre considération morale ou philosophique. La situation de la femme n'en sera pas moins toujours la même : aussi bien au cas où sa volonté de changer de patrie sera certaine que dans celui où elle sera douteuse et imprécise ; le changement de nationalité, à son égard, n'en aura pas moins entraîné toutes ses conséquences, tant d'après l'ancienne que d'après la nouvelle loi. Ce n'est donc que pour plus de clarté que nous supposerons deux époux tombant d'accord pour changer de patrie et obtenant ensemble leur naturalisation.

Il convient maintenant de distinguer la situation en droit international privé, de deux époux Français naturalisés à l'étranger et celle de deux époux étrangers naturalisés en France.

§ 1. — *Naturalisation à l'étranger de deux époux Français.*

Les diverses questions que nous allons successivement examiner ont trait à la validité du mariage lui-même, à ses

liser en même temps que lui pour qu'elle perdît sa qualité d'origine ou acquise par mariage, il est d'évidence que la femme conserverait sa nationalité d'après cette législation si sa naturalisation n'avait pas été valable. La femme aurait ainsi deux nationalités (V. *suprà*).

effets relativement à la condition juridique des époux et au divorce et à la séparation de corps.

En ce qui concerne en premier lieu la validité du mariage lui-même il ne saurait y avoir aucun doute; notre législation dans l'article 3 § 3 du Code civil s'attache uniquement au statut personnel pour déterminer l'état et la capacité de nos nationaux; il en résulte nécessairement que les conditions de fond du mariage d'un Français en France ou à l'étranger avec une Française ou une étrangère se trouvent régies par la loi française, tandis que, par réciprocité naturelle et unanimement admise, le conjoint étranger est soumis, quant à ces mêmes conditions, à son statut personnel propre. Or, le mariage d'un Français avec une femme étrangère, ou d'une femme française, avec un étranger, ayant été en France ou à l'étranger contracté, par hypothèse, valablement d'après ces principes, constitue sans conteste un droit acquis. Peu importe donc que l'un des conjoints n'ait pas eu, au moment de la formation du contrat, l'âge requis par la nouvelle loi des deux époux, ou que le consentement des parents n'ait pas été obtenu suivant les règles consacrées par cette législation. Cette solution est d'ailleurs facile à justifier : on peut en effet poser en fait que presque toutes les législations des pays civilisés considèrent les conditions de fond du mariage comme des conditions d'ordre public dont l'inobservation a pour sanction la nullité du contrat, et admettent en même temps le droit à l'expatriation ; or, ne serait-ce pas rendre impossible l'exercice de ce dernier droit que de permettre aux tribunaux d'un pays de prononcer, à la demande des parties ou du ministère public, la nullité du mariage des deux époux naturalisés sous prétexte que les dispositions contraires des deux lois relatives au point qui nous occupe sont différentes et ne peuvent se concilier?

Ainsi le droit à l'expatriation étant reconnu et étant donné ce principe que c'est la nationalité qui détermine la loi personnelle, — celle-ci ne peut, en toute évidence, survivre à celle-là.

Remarquons d'ailleurs que la question est d'un intérêt plus théorique que pratique : supposons en effet un oncle et une nièce d'origine française unis par les liens du mariage, qui sollicitent ensemble la naturalisation en Espagne : la législation de ce pays qui est encore entièrement dominée par le droit canon, interdit le mariage entre parents et alliés jusqu'au quatrième degré ; cela revient à dire, d'après la computation canonique et en se reportant aux règles différentes adoptées par notre Code civil, que l'union entre proches est prohibée jusqu'au huitième degré. Or les autorités espagnoles ne manqueront sans doute pas d'estimer que l'existence légale d'un pareil mariage sur le sol espagnol serait de nature à troubler l'ordre public dans le pays : elles n'auront qu'à refuser la naturalisation demandée. On voit ainsi que chaque État peut, en se référant à l'interprétation de ses lois internes d'ordre public, refuser leur naturalisation à deux époux d'origine étrangère qui la sollicitent, lorsque le fait, par lui, de les admettre au nombre de ses nationaux lui apparaît comme contraire aux principes certains de sa législation.

Mais si relativement aux conditions de fond, le mariage constitue ainsi un droit acquis pour les époux on ne peut en dire autant de tous les effets du mariage ; il en est en effet de deux sortes : les uns se trouvent immédiatement régis par la loi nouvelle, car ils ont trait à la constitution même de l'union des époux ; les autres au contraire seront, dans une certaine mesure, soumis à la loi française parce qu'ils intéressent des droits acquis par des tiers ; il convient ainsi de distinguer deux ordres d'idées qui ne doivent pas être confondus.

Les effets du mariage qui se trouvent immédiatement déterminés par les dispositions de la loi nouvelle se rapportent principalement à la puissance paternelle et maritale et à la capacité juridique de la femme mariée; sans entrer dans l'examen des diverses législations statuant sur ces points particuliers, l'on peut cependant indiquer que la puissance paternelle s'exerçant ou cessant de s'exercer suivant les règles reconnues par la loi interne du pays adopté, si l'époque de la majorité des enfants est fixée à un âge plus avancé que celui déterminé par notre Code civil, ce sera à ce moment seulement que l'autorité du père disparaîtra pour faire place à la capacité pleine et entière de l'enfant; inversement, si l'âge de la majorité arrive dans la loi nouvelle plus tôt que dans notre législation, ce sera dès cet instant que l'exercice de la puissance paternelle prendra fin. C'est enfin toujours d'après les mêmes principes que la nouvelle loi devient immédiatement applicable aux conditions de l'autorisation donnée par le mari à sa femme pour que celle-ci puisse valablement s'obliger et contracter. Ces diverses propositions sont de telle évidence que leur principe ne peut être discuté et que dans la pratique, aucune difficulté, quant à leur solution, ne paraît pouvoir être soulevée : en effet, si le mariage lui-même est un droit acquis, on ne saurait considérer comme étant de cette nature, pour le mari ni pour le père, le maintien ou la conservation de son ancien statut de père ou de mari; la capacité ne peut jamais constituer un droit acquis car le statut personnel étant indissolublement lié à la loi nationale, changer de loi nationale, c'est modifier son statut personnel. D'autre part l'intangibilité de ce statut serait dans notre droit moderne un véritable danger : il serait contraire au principe des nationalités; toutes les législations ne reconnaissent-elles pas un caractère essentiellement d'ordre public au

mariage et à ses effets? n'y voient-elles pas les bases mêmes de l'État? il ne peut donc être question, pour elles, d'adopter un système analogue à celui de la personnalité de la loi sous le régime barbare : ce serait la négation même de l'État considéré comme nation ; ainsi l'autorité paternelle et la puissance maritale dont la capacité juridique de la femme mariée n'est que le corollaire sinon la conséquence, échappent, du jour de la naturalisation obtenue et accordée, à l'empire de la loi antérieure des époux : c'est désormais la législation nouvelle qui va s'appliquer dans toutes ses dispositions, si contraires soient-elles à celle de la loi ancienne du mariage (1).

Mais il faut s'arrêter-là : ce serait en effet une grave erreur que d'étendre le champ d'application de la loi nouvelle à tous les effets du mariage : le principe fondamental qui domine ici est qu'il n'en sera ainsi que tant qu'il ne sera pas porté atteinte à des droits acquis. Or ce résultat dangereux que l'on doit éviter se trouverait immédiatement obtenu si les tiers ne voyaient pas respecter par les tribunaux du pays nouveau leurs droits nés antérieurement à la naturalisation des deux époux français. Il convient de préciser ; posons une règle générale que nous expliquerons ensuite : tandis que c'est la nouvelle loi, la loi étrangère qui s'appliquera aux deux

(1) C'est également d'après la loi nouvelle que se règlera la dévolution par succession des biens des époux : leurs enfants ayant acquis par hypothèse la nouvelle nationalité de leurs parents par une naturalisation distincte, les dispositions de la législation nouvelle leur seront appliquées ; au cas où les enfants auraient conservé la qualité de Français, ainsi que dans celui où les époux sans enfants auraient des héritiers français, des conflits très graves peuvent s'élever relativement à la succession des deux conjoints naturalisés surtout s'ils ont en même temps des héritiers étrangers ou français à l'étranger. La matière des successions en droit international privé est, avec celle du mariage, celle qui, à raison des différences des législations et des jurisprudences, donne lieu aux plus grandes difficultés et aux contrariétés de décisions judiciaires ou doctrinales les plus délicates et les plus nombreuses. Il ne rentre pas dans le cadre de notre étude de les examiner : il suffit de les indiquer.

époux d'origine française, naturalisés à l'étranger, pour tout ce qui concerne leurs rapports communs de famille et d'intérêts, et relativement à tous les faits juridiques intéressant leurs personnes et leur patrimoine, postérieurs à leur naturalisation, ce sera d'après l'ancienne loi, la loi française, que devront se résoudre toutes les contestations ayant trait à l'interprétation du régime matrimonial des époux, des clauses de leur contrat de mariage, du moment que ces contestations proviennent de réclamations faites ou d'instances introduites par les créanciers de la femme ou du mari antérieurs à la naturalisation : ils ont en effet des droits acquis incontestables et ils ne doivent pas pouvoir être lésés par une naturalisation qui ne saurait porter atteinte à leurs intérêts, si elle soumettait les époux à un régime nouveau ou permettait à ces derniers de modifier leur régime antérieur.

Sans vouloir dicter aux tribunaux étrangers une ligne de conduite qui peut ne pas être conforme aux lois, aux traditions ou à la jurisprudence du pays nouveau, il est cependant permis de poser certains principes de justice et d'équité qui doivent normalement, en l'absence de tous textes, dispositions ou tendances contraires, être unanimement reconnus comme fondés. Or, ici encore, des distinctions doivent être faites : les époux naturalisés ensemble peuvent avoir ou non passé contrat avant leur union.

Il ne saurait d'abord y avoir de difficulté sérieuse au cas où il existe déjà un contrat de mariage et où la législation nouvelle pose en règle l'immutabilité des conventions matrimoniales⁽¹⁾. A moins, en effet, de prévoir certaines clauses

(1) Au cas où une législation n'admettrait pas ce principe, les solutions à donner seraient les mêmes que dans l'hypothèse où il n'y aurait pas de contrat : le régime antérieur devrait toujours être observé relativement aux droits des tiers (V. *infra*).

dont l'existence juridique ou l'application pratique pourraient être considérées par le pays nouveau comme contraires à l'ordre public, il apparaît que les droits des tiers seront aussi bien respectés à l'étranger qu'ils l'eussent été en France si aucun changement de patrie n'était survenu : la convention fait la loi des parties et si des droits en sont nés pour des tiers et sont entrés dans le patrimoine de ces derniers, aucun obstacle, pas même la naturalisation ne peut s'opposer à ce qu'ils soient valablement et complètement invoqués et réalisés. Les tribunaux étrangers devront donc appliquer aux contestations élevées entre les époux et leurs créanciers les clauses du contrat conclu avant leur mariage, c'est-à-dire avant le changement de nationalité : la conséquence logique est que c'est d'après les règles de la loi française que le contrat devra être interprété pour tout ce qui concerne les droits des tiers.

La question est, en apparence au moins, plus délicate lorsque les époux n'ont pas passé contrat. La plupart des législations suppléent en effet à l'absence de conventions matrimoniales par l'adoption et la consécration d'un régime légal de droit commun, qu'elles considèrent, chacune suivant son point de vue particulier, comme étant à la fois le plus conforme aux intérêts du ménage et se rapportant le mieux à la volonté présumée des époux.

Pour ne prendre que des législations admettant un système diamétralement opposé à celui de notre Code civil, que décider relativement à deux époux français d'origine, mariés sans contrat, ayant été en conséquence soumis à la communauté légale, lorsqu'ils ont été naturalisés dans un pays comme les Etats-Unis, la Russie ou l'Angleterre où le régime légal est celui de la séparation de biens ⁽¹⁾ ? Doit-on dire que comme

(1) M. Weiss, *op. cit.*, t. III, *Du conflit des lois*, p. 527 et p. 530.

aucun contrat ne les lie, ils seront désormais, et du jour même de leur naturalisation, soumis à la loi nouvelle relativement au point qui nous occupe ? Doivent-ils donc être regardés comme étant séparés de biens ?

Nous ne le pensons pas. Il ne faut pas oublier en effet que l'absence d'un régime conventionnel n'équivaut jamais à l'absence de régime : à défaut de contrat, les époux sont soumis à un système de droit commun absolument précis. Aussi, aucune difficulté ne peut s'élever, à notre avis, si la loi du pays nouveau proclame l'immutabilité des conventions matrimoniales ; reconnaître ce principe, n'est-ce pas en effet interdire aux époux qui ont passé contrat de le modifier au cours du mariage, et par suite, refuser aux époux qui n'ont pas fait de contrat au moment de la célébration de leur union d'en passer un ensuite ? L'immutabilité des conventions matrimoniales n'a-t-elle pas pour corollaire nécessaire l'immutabilité du régime lui-même, quelle que soit sa nature, qu'il soit conventionnel ou légal ?

Quelle solution adopter alors, si certaines législations, elles sont rares, il est vrai, mais il en existe, permettent aux époux de modifier leurs conventions matrimoniales ou de passer contrat après leur mariage⁽¹⁾ ? Que les époux puissent agir ainsi, cela n'est pas douteux : leur loi le leur permet, par hypothèse, d'une façon absolue, sans se soucier d'une situation juridique antérieure tenant à une nationalité abdiquée depuis. Est-ce cependant à dire pour cela que les droits que les tiers pourraient avoir acquis avant la naturalisation devraient être sacrifiés par suite de l'exercice normal de ce droit nouveau ?

Deux époux français, naturalisés en Russie, pourraient-ils,

(1) Il en est ainsi dans les législations russe (M. Weiss, *op. cit.*, p. 527) et autrichienne (M. Weiss, *loc. cit.*).

en adoptant formellement, par une convention précise, le régime de la séparation de biens qui est d'ailleurs dans ce pays celui de droit commun, échapper à l'action de leurs créanciers personnels? Cela serait inadmissible : les tribunaux russes devraient certainement, au cas de contestation, résoudre le procès à eux soumis d'après les règles de la communauté légale du droit français. Ce n'est donc que pour l'avenir et non pour le passé que les clauses du contrat ainsi conclu après la naturalisation pourraient être valablement opposées au tiers, par conséquent seulement relativement aux droits nés après le changement de patrie. Ce sont là, à notre sens, des principes d'équité qui ne peuvent soulever aucune contestation théorique (1).

Quelle loi sera maintenant applicable aux deux époux d'origine française, naturalisés ensemble à l'étranger relativement au divorce et à la séparation de corps? Il est aisé de voir, d'après les idées que nous venons de développer, que ce sera la loi nouvelle, c'est-à-dire la loi étrangère. Si le mariage constitue en effet un droit acquis, on ne peut y assimiler à ce point de vue la possibilité ou les causes de dissolution ou de relâchement du mariage : le changement de nationalité entraînant comme conséquence principale la modification complète du statut personnel, il en

(1) Il conviendrait d'ailleurs, selon nous, d'écarter ici toute idée de naturalisation frauduleuse, au cas où les époux d'origine française, naturalisés à l'étranger, seraient domiciliés en France et où, dans la contestation à eux soumise, nos tribunaux se déclareraient compétents. Nous reviendrons sur cette question au point de vue du divorce : les règles à suivre sont les mêmes. V. sur la question du contrat de mariage : Surville « *Du rôle de la volonté dans la solution des difficultés de droit international privé que soulève le contrat de mariage* » (*Revue critique*, 1888, p. 261 et suiv.). Fœlix, *Droit international privé*, t. I, p. 216. M. Jay « *De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international* » *Journal du droit international privé*, 1885, p. 528 et note 3; Gruffy, *op. cit.*, p. 39 et 40.

résulte logiquement que c'est à leur nouvelle loi que les deux époux doivent se trouver soumis au point de vue qui nous occupe. Pour plus de clarté, des distinctions sont ici nécessaires; la loi française admet à la fois, et pour des causes restrictives et bien déterminées, le divorce et la séparation de corps; or, deux époux français peuvent d'abord s'être fait naturaliser dans un des pays de race latine, au Portugal, en Espagne ou en Italie où la séparation de corps est seule reconnue : ils ne pourront certainement pas, dans leur nouveau pays, recourir au divorce que la législation interne déterminant leur statut personnel modifié, considère comme étant contraire à l'ordre public : leur union sera ainsi devenue indissoluble; seule, la mort pourra y mettre fin; si ensuite les deux conjoints sont domiciliés en France, les tribunaux français, à supposer qu'ils se déclarent compétents dans le litige à eux soumis (1) ne pourront, en aucune façon, pro-

(1) La thèse admise par la jurisprudence française est que les tribunaux ne peuvent pas se déclarer compétents dans les contestations entre étrangers à eux soumises. Nos tribunaux appliquent cette manière de voir, au moins en principe, avec une rigueur toute particulière lorsqu'il s'agit de litiges relatifs à l'état ou à la capacité des étrangers domiciliés en France : en fait, tout en proclamant le principe, la jurisprudence admet cependant, même dans ce cas, des dérogations à cette règle générale, qu'à notre sens elle pose arbitrairement : si nous ne pensons pas en effet qu'il soit possible de faire dériver des articles 14 du Code civil et 59 du Code de procédure civile, l'obligation pour nos tribunaux de se déclarer compétents dans le cas qui nous occupe, c'est, selon nous, dans l'article 11 du Code civil que se trouve la solution de la question. Sans entrer ici dans l'examen des divers systèmes nés à l'occasion de l'interprétation de ce dernier texte, nous estimons que le droit de s'adresser aux tribunaux de notre pays ne constitue pas pour l'étranger un droit purement civil dont la jouissance et l'exercice seraient réservés aux seuls Français, mais bien un de ces droits rentrant dans la catégorie du droit des gens : c'est un droit naturel que celui de demander justice. La théorie de la jurisprudence est d'autant plus regrettable et contradictoire qu'elle va à l'encontre des principes reconnus en matière de loi applicable aux étrangers : on admet que ces derniers sont soumis en France à leur statut personnel : or n'est-il pas illogique de leur reconnaître un droit qu'ils ne peuvent exercer? Aussi comprend-on que nos tribunaux se déclarent le plus

noncer le divorce que la loi nouvelle interdit et que l'ancienne législation admettait.

souvent en fait, compétents dans les contestations entre étrangers à eux soumises, même lorsqu'elles sont relatives à l'état et à la capacité. Le principe est toujours proclamé comme règle de droit, mais les exceptions le font presque disparaître. Il n'y a, semble-t-il, qu'au cas où l'exception d'incompétence est soulevée et dans celui où il n'y a aucune crainte de déni de justice qu'une décision d'incompétence intervient.

Sur le principe et l'application dans un sens restrictif de l'article 11 du Code civil, V. Amiens, 17 décembre 1888 (*Journal du droit international privé*, 1889, p. 459). — Oran, 6 février 1889 (*ibid.*, 1890, p. 646). — Paris, 26 mars 1889 (*ibid.*, 1893, p. 374). — Trib. civ. Seine, 2 juillet 1889 (*ibid.*, 1890, p. 874). — Cass. req., 18 juillet 1892 (*ibid.*, 1893, p. 177). — Paris, 26 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 624). — Trib. civ. Seine, 2 novembre 1889 (*ibid.*, 1900, p. 340). — Sur le principe que l'incompétence est purement personnelle et facultative, V. Trib. civ. Fontainebleau, 7 novembre 1887 (*ibid.*, 1890, p. 884). — Alger, 2 mars 1888 (*ibid.*, 1889, p. 668). — Trib. civ. Seine, 8 avril 1890 (*ibid.*, 1890, p. 897). — Paris, 26 février 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1189). — Trib. civ. Seine, 2 mai 1891 (*ibid.*, 1893, p. 380). — Trib. civ. Seine, 5 juin 1891 (*ibid.*, 1882, p. 194). — Grenoble, 10 juin 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1232). — Trib. civ. Seine, 28 décembre 1891 (*ibid.*, 1893, p. 151). — Paris, 14 janvier 1896 (*ibid.*, 1896, p. 149); 17 février 1898 (*ibid.*, 1898, p. 755). — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 5 août 1898 (*ibid.*, 1899, p. 543). Quelques décisions ont proclamé l'incompétence même au cas où le demandeur prouvait qu'il ne pouvait plus se faire rendre justice à l'étranger. — V. Trib. civ. Seine, 5 janvier 1887 (*ibid.*, 1889, p. 812). — Trib. civ. Seine, 29 juillet 1889 et Paris, 8 août 1890 (*ibid.*, 1890, p. 890). Cependant, d'une manière générale, la jurisprudence admet la compétence dans ce cas et au cas de nationalité indéterminée du demandeur. — V. Trib. civ. Seine, 16 décembre 1889 (*ibid.*, 1889, p. 813). — Trib. civ. Seine, 22 mars 1890 (*ibid.*, 1890, p. 860). — Trib. civ. Hanoi, 28 août 1890 (*ibid.*, 1890, p. 881). — Paris, 4 novembre 1890 (*ibid.*, 1890, p. 875). — Paris, 5 décembre 1890 (*ibid.*, 1890, p. 877). — Trib. civ. Seine, 17 décembre 1890 (*ibid.*, 1895, p. 584). — Trib. civ. Papeete, 3 mai 1892 (*ibid.*, 1893, p. 146). — Deux arrêts Paris, 18 mai 1892 (*ibid.*, 1893, p. 152). — Paris, 16 novembre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 152). — Paris, 5 janvier 1893 (*ibid.*, 1893, p. 373). — Paris, 28 juin 1893 (*ibid.*, 1893, p. 1201). — Paris, 12 janvier 1894 (*ibid.*, 1895, p. 123). — Montpellier, 14 novembre 1894 (*ibid.*, 1895, p. 586). — Trib. civ. Seine, 13 mars 1896 (*ibid.*, 1896, p. 630). — Trib. civ. Seine, 8 février 1897 (*ibid.*, 1897, p. 533). — Trib. de comm. Seine, 12 janvier 1898 (*ibid.*, 1900, p. 132). — Les tribunaux se déclarent ordinairement aussi compétents sur les mesures provisoires. — V. notamment Alger, 18 mai 1886 (*ibid.*, 1889, p. 300). — Trib. civ. Vesoul, 29 décembre 1886 (*ibid.*, 1889, p. 474). — Trib. civ. Seine, 5 janvier 1887 (*ibid.*, 1889, p. 812). — Paris, 19 janvier 1888 (*ibid.*, 1889, p. 666). — Alger, 30 mai 1888 (*ibid.*, 1889, p. 618). —

Le principe de l'applicabilité de la loi nouvelle devrait, d'ailleurs, être admis même dans un pays comme l'Italie où les tribunaux se sont reconnu le droit de prononcer, lorsqu'ils en sont requis par les parties, le divorce entre deux conjoints étrangers résidant en Italie où le divorce n'est pas autorisé, alors du moins que ces étrangers ressortissent d'un pays dont la législation permet le divorce ⁽¹⁾. La jurisprudence italienne pose en effet en règle que le principe, reconnu d'ailleurs par un texte précis de loi, l'article 6 du Code civil italien, d'après lequel la détermination de l'état et de la capacité des étrangers relève de leur loi nationale, implique forcément la compétence des tribunaux du royaume dans toutes les questions d'état et de capacité concernant les étrangers, et, par suite, l'application à ces derniers, dans toutes ses prévisions, de leur loi nationale; mais ici, qu'on le remarque bien, il ne s'agit plus d'une question de compétence dont l'application de la loi nationale n'est que la conséquence, mais bien

Amiens, 17 décembre 1888 (*ibid.*, 1889, p. 459). — Alger, 26 décembre 1888 (*ibid.*, 1889, p. 618). — Paris, 26 mars 1889 (*ibid.*, 1893, p. 374). — Paris, 12 février 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1195). — Trib. civ. Seine, 22 juin 1891 (*ibid.*, 1891, p. 1193). — Trib. civ. Seine, 27 janvier 1892 (*ibid.*, 1892, p. 439). — Paris, 26 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 624). — En sens contraire, V. Paris, 28 octobre 1892 (*ibid.*, 1893, p. 174). — La jurisprudence française tend enfin à se déclarer compétente au cas où l'un des étrangers est admis à domicile. — V. notamment Trib. civ. Seine, 12 mai 1887 (*ibid.*, 1889, p. 623) et Trib. civ. Seine, 11 décembre 1889 (*ibid.*, 1889, p. 814), ainsi qu'au cas où la question d'état soumise à leur examen se trouve introduite par voie incidente et comme conséquence d'une demande principale. — V. notamment, Trib. civ. Perpignan, 24 juillet 1893 (*ibid.*, 1893, p. 1158) et Trib. civ. Seine, 26 décembre 1894 (*ibid.*, 1895, p. 587). — V. aussi sur cette question M. Féraud-Giraud (*ibid.*, 1880, p. 137 et s., et p. 225 et s.), et l'article de M. Rittner, traduit par M. Chavegrin (*ibid.*, 1885, p. 152). — V. aussi la thèse de M. Maurice Bernard, Paris, 1900, sur la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers, p. 17 et suiv.

(1) V. notamment Cour de cassation de Rome, 4 avril 1891 (*Journal du droit international privé*, 1892, p. 182), et tribunal de Milan, 2 juin 1897 (*ibid.*, 1899, p. 409). V. aussi *infra*. L'Italie est d'ailleurs le seul pays n'admettant pas le divorce qui ait une pareille jurisprudence.

de la détermination précise d'un statut nouveau. Dans l'hypothèse, on n'est plus en présence d'étrangers relevant de leur loi nationale, mais bien d'individus naturalisés, et les règles à suivre sont tout autres. Ainsi, et en résumé, dans les pays où la séparation de corps seule est reconnue, c'est à elle seule que les époux pourront recourir, et seulement pour les causes que la législation dont ils ressortissent actuellement détermine souverainement.

C'est toujours en vertu des mêmes principes que des époux d'origine française naturalisés dans des pays protestants comme l'Allemagne, la Suisse, la Suède, la Norvège et le Danemark, ou orthodoxes comme la Russie, la Serbie et la Roumanie, ne pourront recourir qu'au divorce alors que leur loi ancienne les autorisait à ne demander que la séparation de corps pour leur permettre de respecter certains scrupules religieux personnels. Ce sera également la législation nouvelle qui déterminera les causes du divorce (1).

Si maintenant les époux se font naturaliser dans un pays qui reconnaît à la fois le divorce et la séparation de corps comme la Belgique, la Hollande, les États-Unis, l'Angleterre l'Autriche et la Hongrie, et si la législation d'un de ces pays présente des différences profondes avec la loi française relativement aux causes du divorce et de la séparation de corps, ce ne sera pas moins la nouvelle loi qui s'appliquera. La question a son intérêt au cas où le pays nouveau présente plus de facilités que l'ancien pour relâcher ou rompre le mariage. C'est ainsi qu'aux États-Unis et en Hollande, le divorce est admis pour des causes beaucoup plus nombreuses que celles qui existent

(1) Au cas où, d'après la loi nouvelle, il serait plus facile d'obtenir le divorce que sous l'empire de la loi ancienne, les règles seraient les mêmes que dans l'hypothèse suivante où la législation du pays nouveau admet à la fois et pour des causes plus nombreuses, le divorce et la séparation de corps.

dans la législation française : c'est ainsi de même que la Belgique reconnaît le consentement mutuel comme cause de divorce : ne peut-on pas se demander si en sollicitant et en obtenant leur naturalisation, les époux n'ont eu en vue que le désir de rompre plus facilement qu'en France des obligations réciproques qu'ils ne voulaient plus remplir ? N'est-il pas permis, dans certains cas, de penser qu'ils ont eu l'intention d'obtenir par la suite un jugement qu'ils n'espéraient pas voir prononcer dans leur pays d'origine ? N'y a-t-il pas là une *naturalisation frauduleuse*, suivant l'expression consacrée ? Convient-il d'y apporter une mesure et quelle sera cette mesure ?

Une remarque préliminaire s'impose, sur la portée de laquelle nous aurons d'ailleurs l'occasion de revenir : c'est que les tribunaux étrangers ne pourront certainement pas se refuser, sous prétexte de fraude, à appliquer les règles de la loi nouvelle ; décider autrement serait, en effet, de leur part, critiquer un acte discrétionnaire de l'autorité publique et méconnaître le principe souverain de la séparation des pouvoirs.

C'est donc uniquement au regard de la loi française que la question pourra se poser : deux époux d'origine française naturalisés ensemble à l'étranger intentent en France parce qu'ils y sont domiciliés après leur naturalisation, une instance en divorce ou en séparation de corps pour des causes que le Code civil français ne prévoit point : si par hypothèse ces causes ne sont pas contraires à l'ordre public en France et si une déclaration de compétence intervient, les tribunaux français pourront-ils se refuser à appliquer au litige les règles de la nouvelle loi nationale des conjoints, sous prétexte que leur naturalisation n'a été sollicitée par eux que pour se soustraire aux dispositions trop restrictives de notre législation ? Il convient, sans hésitation, de se décider pour la négative.

On ne saurait, en effet, trop insister sur cette idée que l'exercice légal et normal d'un droit acquis ne peut jamais constituer une fraude à la loi : la législation française, comme la plupart des législations civilisées, reconnaît le droit à l'expatriation : dans l'article 17 du Code civil elle attache la perte de la qualité de Français à la naturalisation acquise en pays étranger : elle reconnaît par là même que du jour de leur naturalisation obtenue à l'étranger, ses anciens nationaux échappent à son empire. De quel droit pourrait-on se prétendre valablement pour soutenir, à l'encontre de ce principe, que la naturalisation sollicitée dans telles ou telles conditions n'a été qu'un acte frauduleux et ne saurait, par suite, produire en France tout au moins, aucun effet? N'est-ce pas un droit naturel à l'homme que de choisir telle loi qui lui plaît d'adopter et de devenir étranger à sa patrie d'origine à partir du moment où la naturalisation qu'il sollicitait lui a été accordée? Est-il permis aux tribunaux de rechercher les motifs pour lesquels le changement de nationalité s'est effectué? Leur reconnaître ce droit ne serait-ce pas en l'absence de toute disposition de droit positif en ce sens, ouvrir un libre accès aux sentences contradictoires ou arbitraires, et les autoriser à pénétrer dans un domaine qui doit être d'autant plus respecté qu'il est par essence celui de la liberté? Si la législation française n'apparaît pas à deux époux français leur offrir assez de garanties ou de facilités pour rompre une union qui leur est à charge, en vertu de quel principe d'autorité supérieure et par quelle règle féodale de domaine éminent pourrait-on les contraindre à rester soumis à un statut que rien ne les empêche de répudier d'un commun accord, uniquement parce qu'ils n'en veulent plus?

La question ne paraît pas, en elle-même, et d'une façon directe, avoir été jamais livrée à l'examen des juges français;

il est facile d'en donner les raisons ; en premier lieu, comme nous l'avons indiqué, nos tribunaux se déclarent toujours en principe incompétents en matière de contestations entre étrangers, sans distinguer s'il s'agit d'étrangers d'origine ou de Français naturalisés et cela, surtout au cas de litiges relatifs à l'état et à la capacité, et au moins lorsque l'exception d'incompétence tirée de l'extranéité a été soulevée, *in limine litis* par le défendeur ; en second lieu, les époux français d'origine, naturalisés à l'étranger, seront le plus souvent domiciliés hors de France, soit dans leur patrie d'adoption, soit dans un autre pays étranger ; ces deux raisons, d'ordre différent, concordent à donner les causes de l'absence de jurisprudence, au moins statuant par voie de décision principale, sur ce point. Mais nos tribunaux ont eu à juger quelquefois des contestations relatives aux effets, quant au divorce ou à la séparation de corps, de la naturalisation en France du mari seul, alors que la femme, sans avoir elle-même demandé à changer de patrie, avait perdu sa qualité d'origine par l'effet des dispositions de l'ancienne loi du mari⁽¹⁾.

Or à plusieurs reprises, et d'une façon très nette dans leurs considérants, ces sentences ont posé en principe général que même abstraction faite de la question de séparation des pouvoirs, c'est-à-dire de l'impossibilité pour un tribunal de refuser de reconnaître tous ses effets à un acte émané du pouvoir exécutif, il ne pouvait être ici question de naturalisation frauduleuse : « Attendu, dit une de ces décisions, qu'il n'est pas « défendu à un étranger de rechercher la nationalité française pour venir se mettre sous la protection des institutions

(1) Ces espèces, nous le savons, sont relativement rares, car la pratique générale de l'administration française est de n'accorder au mari sa naturalisation qu'au cas où il est possible d'en faire bénéficier la femme, c'est à-dire dans celui où elle la demande elle-même.

« établies par le législateur français, et pour profiter des principes d'équité, et de justice dont ces institutions sont inspirées (1). » Or, ce qui est vrai au cas de naturalisation du mari étranger en France ne l'est-il pas en ce qui concerne celle en France de deux époux étrangers et, par réciprocité n'est ce pas vrai encore relativement aux effets en France de la naturalisation de deux époux français à l'étranger? Ne serait-ce pas partir d'un point de vue bien étroit que de décider, surtout en l'absence d'un texte formel, que la recherche des motifs de la naturalisation à l'étranger de deux époux français d'origine, devrait être permise alors qu'en dehors de toute autre considération d'ordre public supérieur, elle serait absolument interdite à l'égard du mari seul naturalisé en France, et, par voie de conséquence, à l'égard de deux conjoints d'origine étrangère ayant fait de la France leur patrie d'adoption (2)?

(1) Tribunal de Tunis, 21 mars 1892 (*Journal du droit international privé*, 1898, p. 933).

(2) Prenant ainsi comme point de départ les règles à suivre au cas de naturalisation en France du mari seul, il faut reconnaître que l'assimilation que nous faisons, entre la naturalisation en France de deux époux étrangers, et celle à l'étranger de deux époux français, est, d'une façon générale, contraire au système suivi par nos tribunaux : nous verrons en effet que la jurisprudence française, en face d'une naturalisation isolée au cours du mariage, s'attache en règle générale, pour résoudre les contestations entre époux, notamment celles relatives au divorce et à la séparation de corps, à la question de savoir si le changement de patrie effectué a eu pour effet de faire perdre ou acquérir la qualité de Français : dans le premier cas, elle considère comme étant resté français l'époux non naturalisé à l'étranger et elle applique aux deux époux les règles de la loi française, abstraction faite de toute considération de naturalisation frauduleuse; dans le second cas, et sauf quelques exceptions, c'est encore la loi française qu'elle applique mais en vertu de principes tout différents, notamment de celui de l'unité de contrat.

Nous critiquerons par ailleurs le système de la jurisprudence : il nous semble contradictoire et illogique. Mais les raisons qui portent nos tribunaux, avec raison du reste, à écarter toute idée de naturalisation frauduleuse au cas d'acqui-

C'est en effet la solution qui semble, avec raison d'ailleurs, être unanimement admise au cas de naturalisation en France de deux époux étrangers à l'examen de laquelle nous arrivons maintenant⁽¹⁾.

§ 2. — *Naturalisation en France de deux époux étrangers.*

Relativement d'abord à la possibilité du divorce et de la séparation de corps, ainsi qu'à leurs causes, la question ne saurait souffrir aucune difficulté : c'est la loi française qui devient immédiatement applicable en vertu des principes que nous avons précédemment exposés dans l'hypothèse inverse et qui se retrouvent intégralement ici.

Il faut d'ailleurs convenir qu'en apparence tout au moins, l'objection de la naturalisation frauduleuse pourrait paraître plus sérieuse ici à raison de ce fait que la loi française reconnaît le divorce alors que par hypothèse la loi ancienne des conjoints ne permettrait pas que le mariage fût ainsi rompu et proclamerait l'indissolubilité du lien conjugal. — Il ne faut cependant pas se laisser arrêter par cette considération ; ici en effet, les deux arguments irréfutables que nous connaissons déjà se retrouvent tout entiers et même avec plus de force que précédemment : ce sont ceux relatifs au principe de la

sition par le mari seul de la qualité de Français, nous semblent devoir s'appliquer ici avec la même force.

(1) Rappelons, pour terminer cette question, qu'avant la loi de 1884 rétablissant le divorce en France, les tribunaux français se reconnaissaient, en principe le droit de refuser en France tout effet à un divorce obtenu à l'étranger par deux époux français d'origine, naturalisés dans un pays qui reconnaissait le divorce, lorsque les circonstances semblaient laisser supposer que la naturalisation n'avait été sollicitée que dans le but de faire dissoudre le mariage. — V. notamment, Trib. Seine, 31 janvier 1877 (D. 1878, II, 6). Paris, 30 juin 1877 (*ibid.*). Cass., 19 juillet 1875 (D. 1876, I, 5).

séparation des pouvoirs et à l'essence même du droit à l'expatriation.

Et d'abord, la condition de deux époux étrangers reconnus Français par un décret de naturalisation et soumis à compter de cet acte discrétionnaire aux règles de notre loi interne, ne saurait en aucune façon être méconnue par un tribunal français ; celui-ci ne pourrait, sans violer des règles de droit public, sans porter atteinte au respect dû à l'indépendance réciproque des États, se refuser à appliquer aux conjoints naturalisés une loi qu'ils ont valablement, librement et légalement choisie. Il convient donc de repousser comme inexacte toute décision qui irait à l'encontre de cet ordre d'idées : nous en rencontrerons, il est vrai, de nombreuses qui, relativement à la possibilité ou aux causes de dissolution ou de relâchement des liens du mariage, ont refusé de voir un citoyen français dans un étranger marié naturalisé seul en France : nous verrons en effet par ailleurs, qu'au moins au cas de naturalisation en France d'un époux étranger seul, la tendance dominante de notre jurisprudence consiste à ne pas reconnaître tous ses effets à ce changement de patrie en dehors même de toute question de naturalisation frauduleuse et au sujet de la loi applicable au conflit⁽¹⁾ : nous critiquerons ces sentences comme contradictoires et arbitraires. En admettant, pour le moment, notre manière de voir comme fondée, quitte à la justifier plus tard, pourquoi ne serait-elle pas exacte également au cas d'une naturalisation commune de deux époux étrangers en France ?

D'autre part, cette considération que l'application de la loi française doit immédiatement être faite sous peine de violer le droit à l'expatriation a été formellement reconnue par d'au-

(1) V. *infra* (section II).

tres décisions de jurisprudence (1). Il n'y a aucune raison pour ne pas admettre les mêmes principes dans l'hypothèse qui nous occupe et pour ne pas permettre également ici la recherche des motifs d'une naturalisation accordée aux deux conjoints.

Que dire maintenant des autres effets de la naturalisation? Ecartons tout d'abord et délibérément la question de la validité du mariage lui-même : si en effet au cas de naturalisation à l'étranger de deux époux français d'origine, nous savons que son intérêt est déjà surtout théorique, il en est de même et peut-être plus encore ici ; n'est-il pas en effet certain que le gouvernement français se gardera bien d'accorder la naturalisation à deux étrangers mariés qui la sollicitent et dont le mariage en lui-même pourrait être considéré et devrait être regardé comme contraire aux lois d'ordre public en France et comme devant constituer une cause de scandale dans notre pays ? D'autre part, n'est-il pas moins indiscutable que le fait même de la naturalisation consacre la validité du mariage et le reconnaît comme inattaquablesans qu'il soit permis de rechercher si les conditions de sa constitution n'ont pas été contraires à celles que détermine notre Code pour le mariage des citoyens français (2)?

Relativement d'autre part à la puissance paternelle, à l'autorité maritale et à la capacité de la femme, la loi française s'appliquera du jour même de la naturalisation, d'une

(1) V. *infra* (section II).

(2) Que si maintenant le mariage était attaqué en France en vertu des règles de la loi étrangère, nous estimons que c'est cette dernière loi qui devrait être appliquée. Si en effet une loi unique, comme nous essaierons de le prouver, n'est pas nécessaire pour régler les rapports entre époux pendant toute la durée du mariage, il en est autrement en ce qui concerne les conditions de sa formation si les deux conjoints possédaient avant le mariage la même nationalité. S'ils étaient de nationalité différente au moment du mariage la solution devrait être la même d'ailleurs et l'application de la loi de statut personnel qui aurait été violée pourrait entraîner la nullité du mariage en France.

façon complète et définitive, sous réserve seulement des droits acquis par des tiers : au cas de contestation relative à des droits nés de l'application du régime matrimonial des époux, ce sera donc aux dispositions de la loi étrangère que le juge français devra se référer ; c'est la loi étrangère qui devra être consultée lorsqu'il s'agira de résoudre un litige dont la solution dépend de la détermination du régime légal auquel doivent être soumis les époux en l'absence de contrat passé par eux avant la célébration de leur union.

Il convient donc, comme on le voit, d'appliquer ici les mêmes principes que précédemment ; cette constatation nous dispensera d'insister davantage sur ces diverses questions.

En résumé, de tout ceci, il résulte que, réserve faite de certaines distinctions nécessaires, basées sur des droits antérieurement acquis, ce sera toujours la loi nouvelle qui réglera dans leur pays d'adoption, la condition juridique de deux conjoints français ou étrangers, naturalisés à l'étranger ou en France. — Le conflit ne surgit d'une façon sérieuse que dans le cas où les époux naturalisés viendraient à soumettre leurs litiges à l'examen des tribunaux de leur ancienne patrie : il naîtra d'ailleurs le plus souvent sur la question, insoutenable à notre sens, de la naturalisation frauduleuse ; dans les deux hypothèses de l'acquisition et de la perte de la nationalité française, nous avons admis en effet qu'il ne peut être parlé de fraude là où il n'y a que la manifestation régulière et normale d'un droit acquis (1).

(1) Dans les deux hypothèses, notamment en ce qui concerne la puissance paternelle, nous avons toujours, et d'une façon sous-entendue, supposé que les enfants avaient acquis la nouvelle nationalité de leurs parents. Au cas où il n'en aurait pas été ainsi, les solutions précédemment données dans le premier chapitre seraient évidemment applicables aux conflits divers qui naîtraient de cette situation.

Nous n'avons pas tout dit relativement aux effets d'un changement de patrie effectué, d'un commun accord par deux conjoints.

Nous venons, en effet, d'examiner la question d'applicabilité de leur nouveau statut personnel en France ou dans leur nouveau pays, de deux conjoints étrangers ou français d'origine, naturalisés ensemble en France ou à l'étranger. Il nous reste à étudier les difficultés qui peuvent s'élever au cas où les deux époux naturalisés à l'étranger ou en France, seraient domiciliés dans un pays autre que leur patrie d'origine ou d'adoption.

Nous nous occuperons d'ailleurs spécialement, à raison de l'importance des conflits sur ce point, de la compétence des tribunaux du domicile en matière de divorce et de séparation de corps et des causes ou de la possibilité de ces deux modes de dissolution ou de relâchement des liens du mariage; nous examinerons ensuite la question distincte de la loi applicable à la cause.

Etant donné ce principe incontestable que du jour de leur naturalisation les époux doivent être considérés comme relevant de leur loi nouvelle pour tout ce qui concerne le divorce et la séparation de corps, la question se ramène évidemment à celle de savoir si les tribunaux du pays où les conjoints sont domiciliés peuvent se déclarer compétents dans les contestations entre étrangers, et dans le cas où une décision de compétence interviendra, si, d'après les règles de droit interne de ce pays les dispositions de la loi du domicile ou celle de la loi du statut personnel doivent ou non s'appliquer aux règlements du litige. Il y a ainsi deux principes à ne pas confondre : celui de la compétence et celui de la loi applicable.

En ce qui concerne d'abord les tendances de la jurisprudence française en matière de compétence au cas de contes-

tations entre étrangers nous connaissons le principe suivi et ses exceptions (1).

Dans l'hypothèse où une déclaration de compétence interviendra, ce sera incontestablement la loi de statut personnel qui devra être appliquée.

Si en effet l'article 3 § 3 du Code civil se borne à dire : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger », sans se préoccuper de la loi applicable en France aux étrangers, il est cependant et avec raison, unanimement admis en doctrine et en jurisprudence que c'est par leur loi personnelle que se déterminent l'état et la capacité des étrangers en France. Il y a là, en dehors de toute considération de réciprocité naturelle, la consécration d'un principe de justice et d'équité. Cette théorie, conforme aux règles primordiales du droit international privé dans la doctrine française, ne saurait soulever aucune difficulté dans le cas où la loi nationale des époux leur appliquerait les dispositions de leur statut personnel même lorsqu'ils se trouvent domiciliés hors de leur pays d'origine ou d'adoption. Ce serait en quelque sorte organiser les conflits de juridiction que de vouloir ici soumettre les conjoints étrangers à la loi française, uniquement parce que leur domicile se trouve en France : peu importe d'ailleurs qu'il s'agisse d'étrangers d'origine non naturalisés dans un pays étranger ou d'étrangers naturalisés dans un pays autre que le nôtre ; les règles sont les mêmes, ce sont toujours des étrangers soumis à leur loi nationale d'origine ou d'adoption, même lorsqu'ils sont domiciliés en France. La question peut, il est vrai, devenir beaucoup plus délicate si la loi nationale des conjoints (et par la loi nationale

1) V. *suprà*, p. 214, note 1.

nous entendons désormais celle de leur pays d'adoption autre que la France), pose en principe que ce sera à la loi du domicile qu'il faudra se référer pour déterminer le statut de ses nationaux à l'étranger⁽¹⁾.

Sans entrer pour l'instant dans l'examen de cette cause si grave de conflits, sans préjuger pour le moment des termes de la solution qui dans cette hypothèse doit être à notre avis adoptée, occupons-nous seulement du cas où la loi nationale des époux prescrit que leur statut personnel les suit même en pays étranger. Les tribunaux français devront donc appliquer aux époux les règles de ce statut; une seule réserve doit être apportée à ce principe : c'est celle qui tient à l'observation de l'ordre public en France. Une décision de compétence étant, par hypothèse, émanée d'un tribunal français dans une contestation entre étrangers naturalisés relative à leur divorce ou à leur séparation de corps, il est d'évidence que les dispositions de la loi étrangère ne pourront être appliquées que si elles ne présentent rien de contraire à l'ordre public. Ainsi, au cas où la loi étrangère autorise le divorce, les tribunaux français ne pourront le prononcer entre époux étrangers naturalisés que si les causes invoquées peuvent être considérées comme n'étant pas de nature telle qu'un divorce intervenu dans ces conditions constituerait en France une cause de scandale. Il résulte de ceci que les tribunaux français pourront, dans certain cas, et sous cette réserve, admettre le divorce pour des causes que notre Code civil ne prévoit pas. Ainsi par exemple deux époux d'origine italienne, naturalisés aux Etats-Unis où le divorce existe, viennent s'établir en France; on peut supposer que nos tribunaux, saisis d'une demande en divorce se déclarent compétents : admettons, quitte à y revenir

(1) V. *infra*, section II.

plus tard que, malgré les dispositions de la loi américaine renvoyant pour le règlement du litige à celles de la loi du domicile, de la législation française par conséquent, nos tribunaux appliquent la loi américaine invoquée d'ailleurs par l'un des époux; il ne s'ensuit pas qu'ils devraient prononcer le divorce si l'époux demandeur faisait valoir comme cause de dissolution du mariage, reconnu par la loi nationale, une maladie grave ou l'aliénation mentale de son conjoint. Est-il maintenant nécessaire d'ajouter que le mariage ne pourrait pas être dissous en France si la loi nationale des conjoints ne l'autorisait pas (1)? Tels sont les principes qui à notre avis doivent dominer ici, en France et également dans les pays où l'applicabilité du statut personnel aux nationaux et aux étrangers est proclamée par un texte formel ou admise au moins dans la doctrine (2).

Il peut ne pas être sans intérêt, à ce propos, d'indiquer ici en vertu de quels principes la jurisprudence italienne, se déclarant compétente à l'égard des contestations entre étrangers, se considère comme autorisée à prononcer le divorce en Italie lorsqu'il s'agit d'étrangers, alors que la législation interne de ce pays, dominée comme elle l'est à ce point de vue par les principes de l'Eglise, prohibe le divorce et ne reconnaît que

(1) Sur ces questions et sous réserve de celle de la théorie dite du *renvoi*, notre jurisprudence est unanime à admettre les solutions que nous venons de donner. — V. notamment, Trib. civ., Bar-sur-Aube, 29 décembre 1888 (*Journal du droit international privé*, 1890, p. 151). Trib. civ. Seine, 29 décembre 1890 (*ibid.*, 1895, p. 624). Alger, 18 février 1891 (*ibid.*, 1891, p. 504). Trib. civ. Tunis, 7 janvier 1895 (*ibid.*, 1895, p. 1065) — Cass., 12 février 1895 (*ibid.*, 1895, p. 834). Trib. civ. Pau, 16 janvier 1897 (*ibid.*, 1897, p. 535). Trib. civ. Bayonne, 14 juin 1898 (*ibid.*, 1899, p. 127). — Dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 12 février 1895 cité ci-dessus (*ibid.*, 1895, p. 834), il est à noter que l'interprétation d'une loi étrangère, donnée par les juges du fait est déclarée devoir échapper à la censure de la Cour suprême.

(2) V. notamment, Trib. civ. Bruxelles, 6 février 1889 (*ibid.*, 1889, p. 713) et Cour Bruxelles, 17 avril 1889 (*ibid.*, 1889, p. 724).

la séparation de corps, ce divorce « *a toro et mensa* » des époux catholiques⁽¹⁾. — Cette jurisprudence, si extraordinaire qu'elle puisse paraître à première vue, s'explique cependant par l'interprétation qu'elle donne de l'article 6 du Code civil italien : ce texte déclare en effet d'une façon formelle que l'état et la capacité des personnes étrangères sont réglés par leur loi nationale ; il suppose ainsi l'intervention des magistrats italiens et leur compétence dans les questions d'état et de capacité concernant les étrangers en Italie. Les décisions judiciaires rendues conformément à cette manière de voir considèrent donc qu'il s'agit uniquement d'appliquer aux étrangers les règles de leur statut personnel sans se soucier de la prohibition du divorce en Italie. Il y a là comme une distinction faite entre l'*ordre public interne* et l'*ordre public international* dans l'examen de laquelle nous ne pouvons entrer dans cette étude.

Quoi qu'il en soit, et en résumé, même au cas que nous considérons seul en ce moment, c'est-à-dire lorsque la loi nationale des époux les fait suivre à l'étranger de leur statut personnel, si aucune difficulté sérieuse ne peut s'élever sur les principes, il en est autrement lorsqu'il s'agit de passer à leur application. Comment distinguer, en effet, entre les causes de divorce contraires ou non à l'ordre public dans le pays où elles sont invoquées par deux époux d'après leur loi nationale ? N'y a-t-il pas là place à l'arbitraire ? Des décisions contradictoires ne peuvent-elles être rendues ? Le conflit de lois, dans cette hypothèse, ne conduira-t-il pas à des solutions diverses et opposées ?

Des règles précises ne sont-elles pas nécessaires pour éviter tous ces inconvénients ? Comment les déterminer autrement que par une convention internationale ? Ces questions

(1) V. les décisions de jurisprudence citées ci-dessus, p. 216 note. 1.

et leur importance n'ont pas échappé à l'attention des gouvernements. Nous verrons, par la suite, de quelle façon la Conférence de La Haye, tenue en mai-juin de l'année 1900, s'est attachée à prévenir les conflits en cette matière (1), comme dans celle relative à la condition de deux époux de nationalité différente dont nous allons maintenant nous occuper.

SECTION II

De l'hypothèse où la naturalisation n'a eu lieu que du chef de l'un des époux.

Nous connaissons déjà les conflits qui ont leur origine dans une naturalisation accordée à l'un seul des époux par un pays qui édicte, au point de vue des effets du changement de patrie du père de famille sur la nationalité de sa femme et de ses enfants, des règles différentes de celles qu'admet à cet égard, et notamment pour la dénationalisation, la législation du pays abdicqué (2); nous avons alors indiqué quels étaient les principes qui, à notre sens, devraient être observés au cas où la femme et les enfants du naturalisé auraient deux nationalités ou n'en posséderaient plus aucune. Il convient maintenant de nous occuper spécialement et principalement de l'hypothèse où la naturalisation de l'un seul des conjoints a eu pour conséquence, d'après les deux législations en présence, une différence de nationalité précise et certaine. Nous supposons donc désormais que la nouvelle et l'ancienne loi attachent toutes deux un caractère individuel au changement de patrie de l'un des époux, ou du moins que l'une d'elles

(1) Chapitre I, section II, de la 2^e part.

(2) V. *infra*, section III.

répudie l'unité de nationalité pour la naturalisation, tandis que l'autre la repousse pour la dénationalisation de l'un des conjoints : entre elles, la concordance de dispositions conformes ou en sens équivalent produit une différence de nationalité absolument nette, sans équivoque et sans discussion possibles. Quelle loi va alors devenir celle du mariage ? Quel statut va régir les époux ? Cette question est, sans conteste, l'une des plus délicates du droit international privé : nous ne sommes plus en effet, en face, soit de deux lois qui entrent en conflit au sujet d'un statut commun ⁽¹⁾, soit d'un statut double et incertain, soit même de l'absence complète de statut. Nous nous trouvons ici en présence de deux statuts personnels bien distincts, de deux états absolument différents et indépendants l'un de l'autre. L'état de mariage est-il assez puissant pour pousser le juge, en l'absence d'un texte, à appliquer aux litiges concernant l'état et la capacité de la femme ou le divorce et la séparation de corps une loi qui d'après les principes partout reconnus du droit interne, ne pourrait être que celle du mari ? Faut-il au contraire dire que l'indépendance réciproque des statuts ne saurait faire place à des considérations morales ou juridiques tirées de la nécessité de maintenir, sinon l'unité de nationalité puisqu'en fait elle est rompue, du moins l'unité de statut commun pendant le mariage ?

En posant ces diverses questions, nous admettons on le voit comme indiscutable la possibilité d'une naturalisation isolée, en France ou à l'étranger, de l'un seul des conjoints étrangers ou français ; mais avant de les résoudre, il nous paraît utile d'indiquer ou de rappeler les principes de droit international privé et de droit interne français qui doivent être suivis

(1) V. la section précédente.

ou appliqués. En ce qui concerne d'abord la naturalisation en France, nous nous bornerons à un simple renvoi au chapitre précédent : nous savons que l'article 12 du Code civil déclare Français les enfants mineurs du père étranger naturalisé en France, et accorde en même temps de très grandes facilités à la femme et aux enfants majeurs pour qu'ils puissent bénéficier en même temps que leur père et mari de l'acquisition faite par ce dernier de la nationalité française; nous n'ignorons pas également que si en pratique la naturalisation est en principe toujours accordée en France à la femme et au mari en même temps, des procès relativement encore assez nombreux prouvent que des exceptions sont quelquefois apportées à la règle générale.

En ce qui concerne ensuite la naturalisation en pays étranger, nous avons admis, avec la presque unanimité des auteurs et de la jurisprudence que l'abdication par le chef de famille français, de sa qualité d'origine, ne faisait pas perdre leur nationalité à sa femme ni à ses enfants mineurs; aucune disposition de nos lois n'interdit au père ou au mari français de se faire naturaliser seul à l'étranger. Cette naturalisation est-elle permise à la femme? c'est une question que nous avons réservée jusqu'ici et qu'il convient maintenant d'examiner.

Il nous paraît superflu d'insister sur la thèse de M. Blondeau qui exige, pour tout changement de nationalité que veut effectuer l'un des époux, fût-ce le mari, le consentement de son conjoint (1). C'est à raison de considérations toutes différentes et tenant aux dispositions de notre législation civile, que le consentement du mari à la naturalisation de sa femme seule à l'étranger, nous paraît une condition préalable et nécessaire; les règles de l'autorité maritale et de l'autorisation

(1) M. Blondeau, *Revue du droit français et étranger*, année 1845, p. 141.

nous semblent devoir être appliquées ici : la femme modifie en effet, d'une façon particulièrement grave, son statut personnel, son état et sa capacité, en changeant de patrie ; il serait contraire à tous les principes de notre droit civil qu'elle pût le faire sans l'autorisation de son mari. Que si maintenant cette autorisation lui était refusée, pourrait-elle recourir à celle de la justice ? L'affirmative ne saurait être mise en doute : les articles de notre Code civil relatifs à la puissance maritale sont, en effet, conçus en termes très généraux : les articles 218 et 219 notamment ne permettent pas de soutenir, à raison de leur sens très étendu, qu'un changement de nationalité ne pourrait pas être autorisé par les tribunaux.

Il faut d'ailleurs remarquer que, depuis la loi du 26 juin 1889 et la modification qu'elle a apportée à l'ancien article 19, il est un cas où aucune autorisation ne serait nécessaire à la femme : c'est celui où elle n'aurait pas, étant de nationalité étrangère, acquis la qualité de Française par un mariage avec un de nos nationaux, parce que sa législation d'origine ne lui ferait pas perdre sa qualité par son mariage avec un étranger ; la femme, dans cette hypothèse, conserve son statut et sa loi propres ; elle a une capacité pleine et entière régie par sa législation particulière, au moins si elle est majeure ; sa situation juridique, quel qu'étrange qu'elle puisse paraître, est celle d'une femme célibataire capable, quoiqu'en fait elle soit mariée. Son mari français ne saurait valablement se prétendre fondé à lui imposer une autorisation pour passer un acte quelconque ; ce serait l'obliger à se soumettre à la loi française à laquelle elle est, et doit rester complètement étrangère. Échappant ainsi et d'une manière complète aux dispositions de notre Code civil, elle peut, excipant de son extranéité et de sa capacité, solliciter dans tel pays qu'il lui convient une autre nationalité que celle qu'elle tient de sa

naissance, sans que son mari français puisse, en aucune façon, s'y opposer ou y mettre obstacle; il va sans dire qu'elle n'aurait notamment aucune autorisation à obtenir, si elle sollicitait le bénéfice de la naturalisation en France pour acquérir la même nationalité que celle d'origine de son mari. Mais, en dehors de cette hypothèse, toute exceptionnelle, et à l'égard de la femme française, l'autorisation préalable du mari ou de justice doit avoir été sollicitée et obtenue.

Il faut d'ailleurs convenir qu'en fait une telle naturalisation sera bien rare; bien plus fréquente, au contraire, sera celle du mari français à l'étranger: une naturalisation de l'un seul des conjoints suppose nécessairement des différences de vues profondes entre les époux ou l'unité du mariage singulièrement atteinte par des causes de désaccord. Aussi, cette considération explique-t-elle que la naturalisation du mari seul soit relativement encore assez fréquente, tandis que la naturalisation de la femme seule n'aura lieu en fait que lorsqu'il y a déjà eu un jugement prononçant la séparation de corps entre les époux: si, en effet, nos tribunaux ne paraissent avoir jamais eu à donner l'autorisation à une femme de changer de nationalité au cours du mariage, ils ont, à différentes reprises, eu à trancher des difficultés particulièrement complexes tenant à une naturalisation effectuée à l'étranger par une femme déjà séparée de corps en France. La question de la capacité de la femme en matière de naturalisation s'est trouvée ainsi portée incidemment devant les juges: ceux-ci, dans les espèces diverses qu'ils ont eu à résoudre, ne semblent pas avoir posé à cet égard des principes généraux bien nets; ils se sont surtout préoccupés de savoir et de dire si la femme séparée de corps pouvait acquérir une nationalité étrangère sans l'autorisation préalable de son mari séparé, et dans leurs

considéranls, ils se sont surtout attachés à cette question précise à eux soumise.

Il est inutile de revenir sur les discussions ardentes que la célèbre affaire de Beauffremont a soulevées sur ce point particulier ⁽¹⁾; la question a, en effet, complètement perdu aujourd'hui son intérêt depuis la modification apportée à l'article 344 du Code civil par la nouvelle loi du 6 février 1893. Dans les controverses célèbres qui s'étaient élevées avant la promulgation de cette loi sur le point de savoir quelles étaient les conditions requises pour que la femme française séparée de corps pût valablement se faire naturaliser à l'étranger, l'opinion commune et dominante avait été, aussi bien en doctrine qu'en jurisprudence, que l'autorisation maritale était nécessaire : la femme séparée de corps restait en effet entièrement soumise à la puissance et à l'autorité de son mari, et quoique ayant obtenu par hypothèse l'autorisation de justice d'établir à l'étranger son domicile, on reconnaissait générale-

(1) V. M. Labbé : « Une femme mariée à un Français et judiciairement « séparée de corps peut-elle se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice. » (*Journal du droit international privé*, 1875, p. 409). M. Holzendorff « Une femme française séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger, notamment en Allemagne, sans « autorisation maritale et y contracter un second mariage ? » (*Ibid.*, 1876, p. 4). *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, (1876, p. 241). M. Bluntschli, *Revue pratique du droit français*, t. 41, 1876, p. 305. M. Labbé, « De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux » (*Journal du droit international privé*, 1877, p. 5). M. Renault : « L'affaire de « Beauffremont devant la justice belge » (*op. cit.*, 1880, p. 178). De Folleville : « De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en « France ». M. Cogordan (*op. cit.*, 1^{re} édition, p. 179). Laurent, *Droit civil international*, t. V. n. 172. Le Sueur et Dreyfus, p. 182. Surville et Arthuys (*op. cit.*, p. 61). M. Weiss (*op. cit.*, p. 434). Seine, 10 mars 1876, Paris, 17 juillet 1876 (*Journal du droit international privé*, 1876, p. 350). Cass., 18 mars 1878 (*Ibid.*, 1878, p. 505); Charleroi, 3 janvier 1880 (*Ibid.*, 1880, p. 215). Bruxelles, 5 août 1880 (*Ibid.*, 1880, p. 508). Cass. Belg. 19 janvier 1882 (*Ibid.*, 1882, p. 364). — V. aussi l'affaire Double, Trib. civ. Seine, 3 janvier 1896 (*Ibid.*, 1899, p. 563).

ment qu'une telle décision ne lui permettait pas de changer de patrie sans autorisation préalable. On ajoutait encore, contrairement à l'idée que nous avons précédemment émise, que les articles 218 et 219 du Code civil n'étaient pas assez généraux pour comprendre l'hypothèse d'un changement de nationalité de la femme mais qu'en dehors de toute disposition contraire, ils devaient être ici appliqués. Cette dernière considération jeta d'ailleurs quelque trouble sur les travaux préparatoires de la loi de 1893. Le législateur a eu à cette époque principalement pour but d'éviter à la femme séparée tous les ennuis et les obstacles que lui suscitait son mari dans l'administration et la gestion des biens qu'elle recouvrait après la séparation de corps. Or, en rendant à la femme séparée le plein et libre exercice de sa capacité civile, on risquait, en attachant un sens trop étroit aux dispositions des articles 218 et 219, de soustraire le changement de nationalité au domaine d'application de la loi nouvelle. C'est en partant de ce point de vue inexact qu'un des partisans du projet écrivait, avant le vote définitif : « ... Si l'on accepte cette idée générale précédemment indiquée, que la séparation laisse en principe intacte l'autorité maritale en tant qu'elle a pour objet la direction morale de la personne, on en doit conclure que, sous ce point de vue spécial, les effets du mariage subsistent dans leur force normale. — D'où quelques conséquences importantes »... Et après avoir cité parmi ces conséquences, le devoir de fidélité et l'incapacité de recevoir à titre gratuit, le même auteur ajoutait : « Il nous paraît aussi qu'il est de quelque intérêt de maintenir l'incapacité pour les actes purement juridiques, tels que *changement de nationalité*, louage de services, exercice d'une profession commerciale par lesquels la femme modifie gravement un statut personnel, engage sa personne, ou du moins, court le risque de compromettre

« sa dignité ... (1) » — Le même jurisconsulte, dès le vote de la loi abandonna cependant sa première manière de voir — : « Le principe sur lequel reposait la jurisprudence, à savoir l'incapacité de la femme séparée de corps, a aujourd'hui disparu : par une conséquence logique, l'interdiction de prendre une nationalité étrangère qui n'était que la sanction pratique de cette incapacité doit également disparaître. Sans doute la loi du 6 février 1893 ne contient, à cet égard, aucune solution expresse ; mais ne suffit-il pas que la femme ait reçu le plein exercice de sa capacité civile (nouvel article 311) pour en conclure qu'elle est fondée à exercer sans le secours d'aucune autorisation, l'ensemble des droits civils, à moins d'une restriction ou exception formellement exprimée par la loi ? Or, cette restriction n'existe pas et il serait selon nous, illogique, de supposer au législateur l'intention de maintenir l'autorité d'une jurisprudence en contradiction complète avec le principe nouveau qu'il vient d'introduire dans nos lois ; si telle eût été réellement son intention, la nécessité d'un texte lui eût paru évidente et notre loi eût certainement contenu une réserve formelle à l'égard du changement de nationalité (2). » — Cette dernière opinion nous semble être absolument indiscutable : la généralité de la réforme introduite en 1893, le silence observé par le législateur sur la question qui nous occupe, ne permettent en aucune façon, d'imposer à la femme une autorisation quelconque à l'effet de se faire naturaliser à l'étranger, dès l'ins-

(1) M. Cabouat (*Revue critique*, 1890, p. 206).

(2) M. Cabouat (Simonet, *Recueil des lois nouvelles*, 1893, p. 340.). V. aussi Audinet, *Principes élémentaires du droit international privé*, » p. 126, Charmont, *Commentaire de la loi du 6 février 1893* (*Pandectes françaises*, 1893, III, p. 35). Gruffy, *op. cit.*, p. 165 à 171 ; Surville, *Revue critique*, 1893, p. 228.

tant qu'un jugement de séparation d'entre elle et son mari est intervenu et lui a rendu le libre et complet exercice de sa capacité juridique.

En résumé la femme française, mariée à un Français, peut valablement, au cours de son mariage, acquérir seule une nationalité étrangère : elle devra seulement être autorisée si elle n'est pas séparée de corps ; ni pour la naturalisation en France, ni pour la dénationalisation, l'unité de nationalité dans la famille, au moins en ce qui concerne la femme, n'est consacrée par la loi française qui l'exige au contraire au moment de la célébration du mariage pour des raisons que nous connaissons déjà.

C'est alors que naissent les conflits entre deux statuts distincts, entre deux lois opposées, résultant de la différence précise de deux nationalités au cours du mariage, d'après les deux législations en présence ; c'est alors que se combattent deux idées dominantes qui sont celles de l'unité de contrat et de l'indépendance réciproque des statuts personnels. Nous étudierons seulement ici les conflits qui naissent en France d'une différence de nationalité entre époux, et principalement au point de vue du divorce et de la séparation de corps ; il va de soi que les règles que nous indiquerons comme nous paraissant les meilleures pour la solution des difficultés de droit international à ce dernier point de vue, seront également applicables en ce qui concerne les litiges relatifs à la capacité et à l'état de la femme mariée ; il est d'autre part impossible dans cette étude de nous reporter aux lois ou aux jurisprudences étrangères. Nous examinerons donc seulement l'état de la doctrine française et les principales décisions judiciaires rendues en France sur cette question en indiquant les principes qui, selon nous, en dehors de toute convention internationale, doivent être appliqués ici.

Des difficultés d'ordre divers se présentent immédiatement : il ne saurait d'abord y en avoir relativement à la compétence de nos tribunaux ; il s'agit en effet ici d'un demandeur ou d'un défendeur français, selon que la naturalisation a été obtenue en France ou à l'étranger et suivant que c'est l'un ou l'autre des conjoints qui demande le divorce ou la séparation de corps. Nous n'avons pas l'intention de faire un examen approfondi de la jurisprudence de nos tribunaux relative à leur compétence lorsqu'il s'agit de contestations à eux soumises entre Français et étrangers : il nous suffira de dire que dès qu'un Français, soit comme défendeur, soit comme demandeur est en cause, nos tribunaux se déclarent aussitôt compétents dans les litiges concernant l'état et la capacité des personnes. Les discussions ne naissent qu'au sujet de la loi applicable : il y a conflit, en apparence insoluble, entre le statut personnel de l'époux naturalisé et celui du conjoint qui a conservé sa nationalité d'origine, ou acquise par mariage. Quelle loi devra régler la contestation ? Sera-ce la loi nouvelle du conjoint naturalisé ? Sera-ce au contraire celle de l'autre époux ? Sera-ce enfin l'ancienne législation, celle à laquelle le mariage était soumis, alors qu'avant la naturalisation de l'un des époux, tous deux avaient encore la même nationalité ? Voilà le véritable terrain de la controverse.

Mais auparavant une question préjudicielle se pose : celle de la naturalisation frauduleuse. Dire en effet qu'un changement de patrie revêt un caractère de fraude, n'est-ce pas résoudre aussitôt la difficulté relative à la loi applicable : n'est-ce pas, en invoquant cette idée que la fraude rend un acte sans effet, poser dès le début en principe, que la loi étrangère ne saurait, en France du moins, valablement recevoir son application et qu'en conséquence la loi française reste applicable au cas où il s'agit d'une naturalisation à l'étranger ?

Convient-il d'admettre cette doctrine? Comment a-t-elle été résolue par la jurisprudence? A-t-elle été appliquée par elle de la même façon au cas de naturalisation d'un étranger en France et dans celui de naturalisation à l'étranger d'un Français? Quelles règles doit-on suivre, quels principes doivent être observés?

Il n'est pas sans utilité de revenir ici d'une façon plus détaillée sur les tendances de notre jurisprudence en cette matière : nous les avons invoquées plus haut soit comme argument, soit comme devant être écartées pour justifier la doctrine qui nous semblait exacte relativement à la naturalisation commune en France ou à l'étranger de deux époux étrangers et français. Il convient maintenant d'examiner cette jurisprudence de plus près, d'en montrer les contradictions et les erreurs et d'expliquer pourquoi, dans certaines hypothèses, on peut supposer que la théorie de la naturalisation frauduleuse a été créée par nos tribunaux et appliquée par eux, dans le seul désir d'éviter les difficultés relatives à la loi applicable au litige.

Et tout d'abord, en ce qui concerne la naturalisation à l'étranger d'un conjoint seul, il faut convenir que depuis la loi de 1884 rétablissant le divorce en France, les tribunaux n'ont plus, à notre connaissance, eu à appliquer le système qu'ils suivaient autrefois : on ne pourrait plus aujourd'hui soutenir qu'une naturalisation à l'étranger a été obtenue en fraude de la loi française et pour faire prononcer le divorce, puisque notre loi reconnaît désormais ce mode de dissolution du mariage. Il n'est pas sans intérêt cependant de rappeler, pour les critiquer, les tendances de notre jurisprudence antérieurement à 1884 : on sait que tandis que nos tribunaux voyaient dans la naturalisation à l'étranger d'un conjoint français un acte frauduleux, s'il résultait des circonstances de fait que la

naturalisation n'avait été sollicitée que pour pouvoir demander le divorce, — ils considéraient au contraire, et ils considèrent encore aujourd'hui, avec raison d'ailleurs, que les motifs de la naturalisation en France d'un époux étranger ne sauraient être recherchés. — Or, les contradictions de notre jurisprudence en ce qui concerne la loi applicable au divorce ou à la séparation de corps de deux époux de nationalité différente, mais dont l'un d'eux est Français, viennent incontestablement pour une grande part, de cette ancienne divergence de vues en matière de naturalisation frauduleuse : nous verrons en effet que d'une façon générale nos tribunaux considèrent, au point de vue de l'application du statut personnel au cas de divorce, comme Français à la fois l'époux français naturalisé seul à l'étranger et l'époux étranger dont le conjoint a été naturalisé seul en France. La même contradiction existait ainsi et existe encore dans les deux cas : elle consistait et elle consiste à faire une différence entre le cas où la naturalisation a eu pour effet de faire perdre à l'un des époux la nationalité française et celui où cette naturalisation a fait au contraire acquérir la qualité de Français à un époux dont le conjoint demeure étranger parce qu'il n'a pas obtenu la naturalisation en France.

Ainsi la théorie de la naturalisation frauduleuse était appliquée par nos tribunaux, lorsqu'il s'agissait avant la loi de 1884 rétablissant le divorce, de la naturalisation à l'étranger d'un époux français⁽¹⁾. La conséquence en était que lorsqu'il résultait, suivant les juges, des circonstances du fait, que le Français n'avait eu, en sollicitant et en obtenant la

(1) V. notamment pour le principe général, Seine, 31 janvier 1877 et Paris, 30 juin 1877 (D. 1878. 2, p. 6). — Trib. Seine, 4 février 1882, *Journal du droit international privé*, 1882, p. 544. V. aussi Trib. civ. Seine, 28 août 1878 (*ibid.*, 1878, p. 662).

naturalisation à l'étranger, d'autre but que de pouvoir divorcer, aucun effet, en France tout au moins, n'était reconnu à sa naturalisation. Bien entendu, à cette époque, le divorce n'étant pas admis en France, les tribunaux français n'auraient pu le prononcer sur la demande du naturalisé. Mais comme exemple de l'absence d'effet attribué à la naturalisation, on peut citer l'impossibilité proclamée par la jurisprudence, pour l'époux étranger, d'exciper de son extranéité pour décliner la compétence des tribunaux français lors d'une demande en séparation de corps introduite auprès d'eux par l'autre époux, la femme en l'espèce, étrangère d'origine mais devenue Française par son mariage et restée telle malgré la naturalisation de son mari (1).

C'était donc par une sorte de mesure pénale, que l'on refusait au Français naturalisé à l'étranger l'exercice libre et régulier de son nouveau statut personnel. Cette manière de voir nous paraît absolument inexacte. On comprend en effet, à la rigueur, que certains effets de la naturalisation ne puissent se produire en France à raison de certains droits acquis. Mais à notre sens, sous aucun prétexte pas même celui de droits acquis excipés pour justifier ce qu'on appelle une fraude, on ne doit considérer une naturalisation comme frauduleuse. Est-il utile à ce sujet de rappeler les considérations que nous faisons plus haut, valoir et que nous invoquons encore au sujet de la loi applicable — relativement au libre exercice du droit d'expatriation ?

(1) Trib. civ. Seine, 4 février 1882 (*Journal du droit international privé*, p. 544). Il est d'ailleurs à remarquer, dans cette espèce, que suivant la jurisprudence constante de nos tribunaux, il eût suffi de repousser l'exception d'extranéité en se fondant sur la qualité de Française de la demanderesse. Mais le soin avec lequel le tribunal a insisté, pour écarter l'exception, sur la seule idée de la naturalisation frauduleuse, montre bien que cette théorie dominait ici les règles ordinaires de compétence, aux yeux des juges qui l'appliquaient. — V. aussi Trib. civ. Seine, 3 janvier 1896 (*ibid.*, 1899, p. 563, affaire Double).

Là où l'homme use de son droit peut-on voir une fraude? Et quel droit est plus sacré que celui de changer de patrie et par conséquent de loi sans qu'on puisse rechercher les raisons du changement effectué? N'est-ce pas introduire en pratique l'arbitraire que de permettre aux juges de s'enquérir des motifs d'une naturalisation? Dans quels cas sera-t-il évident que le changement de patrie n'a eu d'autre but que de trouver dans une loi nouvelle des facilités que ne permettait pas l'ancienne? L'acte n'est-il pas licite en lui-même, abstraction faite de ses causes? En répudiant ainsi et d'une façon formelle la théorie de la naturalisation frauduleuse, nous tenons à échapper à l'objection consistant à dire que ce serait une erreur d'interdire à nos tribunaux de critiquer la naturalisation obtenue à l'étranger par un Français et de lui reconnaître toujours tous ses effets. Il convient de s'entendre. Il n'est pas dans notre pensée d'admettre avec M. Bluntschli que la justice française est incompétente pour résoudre la question de savoir si un Français naturalisé à l'étranger a valablement perdu ou non sa qualité d'origine ⁽¹⁾ : nous ne pensons pas que cette question relève exclusivement de la loi et des autorités du pays où la naturalisation a été accordée. Nous ne pouvons admettre que les tribunaux français devraient enregistrer purement et simplement la décision de l'autorité étrangère. Dans toute naturalisation en effet il convient de distinguer la perte de la nationalité ancienne et l'acquisition de la nationalité nouvelle : la validité de celle-ci relève uniquement des tribunaux du pays adopté; la validité de celle-là doit être réservée à l'examen et à la sentence des juges du pays abdicqué.

Mais ce qu'il est impossible de reconnaître, c'est qu'il soit

(1) M. Bluntschli, *Revue pratique*, 1876, p. 305. — V. en sens contraire, M. Labbé, *Journal du droit international privé*, 1877, p. 5.

parlé de fraude en matière de naturalisation. En un mot ce dont les tribunaux peuvent et doivent seulement se préoccuper c'est de la validité de la naturalisation à l'étranger du Français qui l'a obtenue au point de vue seul de sa capacité de changer de patrie mais non des motifs de sa naturalisation. Il ne faut pas, sous peine de commettre une confusion et une erreur regrettables, suivre les mêmes principes pour les circonstances de droit et les circonstances de fait. Les premières relèvent de l'autorité du juge; les secondes doivent complètement échapper à sa recherche et à son action.

Si donc nous rejetons à la fois la doctrine de la naturalisation frauduleuse et celle de M. Bluntschli nous ne saurions non plus admettre le système adopté par le jugement rendu à l'origine de l'affaire de Bauffremont et suivant lequel la naturalisation accordée à l'étranger pourrait être annulée par un tribunal français. C'est à des décisions de cette nature que l'exagération de la théorie de la naturalisation frauduleuse conduit pour ainsi dire d'une façon naturelle. Est-il besoin de dire que des sentences de ce genre sont absolument contraires au principe de l'indépendance et de la souveraineté réciproque des Etats (1)?

Comment concilier enfin cette doctrine avec celle admise avec raison par nos tribunaux au cas où il s'agit de la naturalisation en France d'un époux étranger? Certainement ici la théorie de la naturalisation frauduleuse se heurte dès l'abord au principe souverain de la séparation des pouvoirs : parler

(1) Trib. civ. Seine, 10 mars 1876 (Sirey, 1876, II, p. 252). Ce jugement avait ainsi déclaré nulle la naturalisation obtenue par Mme de Bauffremont dans le duché de Saxe-Altenbourg. La cour de Paris par son arrêt du 17 juillet 1876 (Sirey, *Ibid.*) infirma ce jugement, mais sur ce point spécial seulement.

V. en sens contraire l'arrêt rendu dans la célèbre affaire de Bosmelet, le 6 avril 1887, par la cour de Rouen toutes chambres réunies (*Journal du droit international privé*, 1889, p. 96).

ici de fraude à la loi étrangère, ne serait-ce pas, de la part d'un tribunal français critiquer un acte discrétionnaire du gouvernement français?

Beaucoup de décisions judiciaires mentionnent dans leurs considérants ce danger et la nécessité de l'éviter (1).

D'autres, sans s'y attacher particulièrement, font principalement valoir cette idée que du moment qu'il s'agit de l'acquisition de la nationalité française il ne saurait être question de rechercher les motifs de la naturalisation (2); n'est-ce pas là, la répudiation même de la théorie que nous avons précédemment critiquée et rejetée? En résumé, ni au cas d'acquisition de la nationalité française ni même dans celui de perte de la qualité de Français, par un époux français ou étranger, la doctrine de la naturalisation frauduleuse ne peut se soutenir. L'admettre dans un cas, la rejeter dans l'autre constitue déjà une contradiction; mais qu'on l'adopte ou non dans telle ou telle hypothèse, on méconnaît le droit à l'expatriation et c'est la négation de ce droit que l'on consacre. Cette seule considération suffit à condamner la thèse de la naturalisation frauduleuse dans tous les cas.

Elle a, selon nous, servi surtout de prétexte pour éviter les difficultés en apparence insolubles qui naissent de la dualité de statut pendant le mariage.

Depuis la loi de 1884, nous l'avons dit, l'intérêt de la question a, en pratique, beaucoup diminué. C'est donc maintenant de front que les tribunaux doivent envisager les conflits que crée une différence précise de législation et de nationalité entre les époux relativement à la loi applicable au mariage,

(1) V. notamment Trib. civ. Seine, 9 novembre 1892 (affaire Menabrea, *ibid.*, 1892, p. 1115). Trib. civ. Tunis, 21 mars 1892 (*ibid.*, 1892, p. 933). Trib. civ. Nice, 9 décembre 1896 (*ibid.*, 1898, p. 333).

(2) V. notamment Alger, 19 février 1896 (*ibid.*, 1896, p. 606), et Trib. civ. Seine, 12 juin 1896 (deuxième affaire Menabrea, *ibid.*, 1896, p. 842).

au divorce et à la séparation de corps. C'est d'ailleurs seulement au divorce et à la séparation de corps que nous nous attacherons, les principes étant les mêmes, mais l'intérêt pratique étant certainement plus grand. Quelle est donc la loi applicable au conflit?

Précisons bien la question : il est d'évidence que les règles de principes seront différentes suivant qu'il s'agit de deux lois en conflit au point de vue de leur application, mais posant toutes deux en principe que le statut personnel est la loi de leurs nationaux et les suit partout même en pays étranger, ou suivant que l'une des deux lois en présence déclare applicable au litige la loi du domicile. Il est donc nécessaire de distinguer nettement et d'examiner successivement ces deux hypothèses (1).

Et d'abord, deux époux, mariés à l'origine sous l'empire d'une même loi, la loi française par hypothèse, se trouvent, au cours de leur mariage, être de deux nationalités différentes par suite d'une naturalisation effectuée à l'étranger par l'un seul d'entre eux : l'un est Français l'autre étranger ; les deux lois en présence, la loi étrangère et la loi française soumettent leurs nationaux à l'application de leur statut personnel. A supposer que la loi ancienne de l'époux naturalisé n'admette pas le divorce, quelle va être, au sujet des causes de ce mode de dissolution du mariage, la législation applicable ? Supposons par exemple deux époux étrangers dont l'un se fait naturaliser Français : pourra-t-il demander le divorce

(1) Remarquons d'ailleurs que dans la première hypothèse, rentrent naturellement tous les conflits relatifs aux contestations nées entre époux qui dès l'origine n'ont pas eu la même nationalité par application du nouvel article 19 du Code civil, au moins au cas où la loi de la femme lui applique son statut personnel ; la même remarque doit du reste être faite pour la seconde hypothèse, c'est-à-dire dans le cas où la loi de la femme soumet les litiges nés entre elle et son mari aux règles de la loi du domicile.

en France si la loi à laquelle son conjoint reste soumis ne le reconnaît pas? D'autre part, si elle l'admet, sera-ce d'après la loi française ou d'après la loi étrangère que les causes du divorce devront être recherchées et admises, les deux législations déclarant leurs nationaux soumis à leur loi personnelle même à l'étranger?

Contrairement à la méthode que nous avons précédemment adoptée, il nous paraît plus simple ici d'examiner d'abord les controverses de doctrine et d'indiquer ensuite l'état de la jurisprudence sur la question.

Tout le conflit réside ici dans la lutte qui s'élève entre l'indépendance réciproque des deux statuts en présence et l'idée d'unité du mariage considéré en tant que contrat.

Et d'abord, si l'on s'attache principalement, notamment comme M. Laurent⁽¹⁾, à cette argumentation qu'il est impossible, sans texte précis et formel d'apporter une exception à l'application de l'article 3 § 3 du Code civil, on est forcément amené à repousser toute doctrine d'après laquelle le mariage devrait être ainsi que ses causes de dissolution ou de relâchement, soumis à une loi unique qui ne pourrait être que celle antérieure à la naturalisation de l'un des conjoints. Le § 3 de l'article 3 du Code civil dispose en effet que tout Français, même résidant en pays étranger, est soumis à sa loi personnelle, et il est unanimement admis par réciprocité, au moins au cas où la loi étrangère préconise elle-même l'application de leur statut personnel à ses nationaux même résidant en pays étranger, que l'étranger doit être soumis en France à sa loi personnelle. Les deux statuts s'opposent donc irréductiblement l'un à l'autre; il ne peut être question d'appliquer à l'époux non naturalisé la nouvelle loi de son conjoint; est-ce à

(1) M. Laurent, *Droit civil international*, t. I, n° 169. M. de Nobelet (*Journ. du droit international privé*, 1887, p. 583).

dire pour cela que le conjoint naturalisé ne saurait se prévaloir des règles de droit interne de la nouvelle législation? Nullement; ce serait en effet lui imposer le statut de son conjoint que de lui interdire d'invoquer une loi qui doit lui être appliquée du jour même de sa naturalisation. Comment résoudre alors le conflit? En appliquant à chacun des époux leur statut propre, c'est-à-dire en prononçant le divorce alors que la loi ancienne ne l'admet pas ou pour des causes qu'elle ne reconnaît pas. Cette doctrine qui respecte ainsi d'une façon complète la règle de l'indépendance des statuts présente des avantages et des inconvénients. Ses avantages consistent principalement à ne pas imposer à un conjoint la loi personnelle de l'autre conjoint. Supposons en effet deux époux d'origine italienne dont le mari seul est naturalisé en France et demande le divorce; on sait que la législation italienne ne reconnaît pas ce mode de dissolution du mariage. Si le divorce est prononcé en France entre les époux, le statut nouveau du mari aura été respecté; en est-il de même de celui de la femme? A première vue il peut paraître que non : le divorce, semble-t-il, est en effet une chose indivisible; un mariage existe ou il n'existe pas.

Raisonner ainsi, ce serait, à notre sens, oublier que la femme a conservé sa nationalité et par conséquent son statut propre; qu'elle se trouve en France ou en Italie le divorce, à son égard est inexistant : sa loi personnelle lui interdit en effet de divorcer.

A l'égard et aux yeux de la loi italienne, elle est toujours une femme mariée, comme pour les autorités françaises son mari est valablement divorcé. Les deux statuts ont donc conservé leur pleine indépendance : ils se sont exercés librement, chacun de son côté et les règles légales ou de tradition consacrées par l'article 3 du Code civil ou inspirées par lui ont reçu la seule application qu'elles pouvaient donner.

Les inconvénients de cette théorie sont faciles à apercevoir : elle aboutit en effet, non seulement à donner à un seul des époux la faculté de divorcer, mais encore à créer cette situation étrange d'un mariage existant pour l'un des époux et dissous pour l'autre. Pour ne pas compliquer l'espèce que nous avons supposée, nous ne devons d'ailleurs pas nous préoccuper de la validité d'un pareil divorce en Italie à l'égard même du mari ; que si la jurisprudence italienne voyait dans la naturalisation de ce dernier un acte frauduleux, elle considérerait logiquement, en Italie au moins, le mariage comme existant toujours pour les deux époux ; que si au contraire elle admettait qu'il n'y a pas lieu de rechercher les motifs du changement de patrie ⁽¹⁾, la situation serait celle que nous venons d'indiquer : le mariage, même en Italie n'existerait plus que pour la femme, il serait dissous à l'égard du mari ; des deux époux l'un pourrait se remarier et cette faculté ne pourrait être accordée à l'autre que si lui-même se faisait à son tour naturaliser ; encore faudrait-il, contrairement à l'article 20 de notre Code civil, décider que la naturalisation produirait un certain effet rétroactif qui permettrait de faire reporter le jugement de divorce au jour de la naturalisation.

Cette théorie, on le voit, présente de graves inconvénients pratiques et des difficultés juridiques très graves.

La thèse contraire a été soutenue avec une très grande force notamment par M. Labbé⁽²⁾. M. Labbé qui combattait la

(1) La question pourrait par exemple se poser devant les tribunaux italiens au cas où la femme attaquerait en Italie la validité d'un second mariage contracté en France par son mari. Remarquons d'ailleurs que d'après le Code civil italien la femme n'aurait conservé sa nationalité d'origine nonobstant la naturalisation de son mari, que si elle avait conservé son domicile en Italie. Au cas contraire elle devient Française au moins au regard de la loi italienne.

(2) M. Labbé : « *De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux* » (*Journal du droit international privé*, 1877, p. 5). — V. aussi Merlin, *Question.*, v^o *Divorce*, § XI.

théorie précédente avant la loi de 1884, remarquait avec raison que l'importance de cette question était très grande même au cas où le divorce serait rétabli en France : le conflit subsisterait toujours sur les causes du divorce ; nous ajoutons qu'il se produit encore aujourd'hui au cas de naturalisation en France d'un époux dont la loi n'admet pas le divorce tandis que notre Code le reconnaît. M. Labbé est partisan de la théorie de l'unité de contrat : suivant lui, lorsqu'un contrat se forme, la capacité de contracter peut être, pour chaque partie, déterminée par une loi différente ; c'est ainsi par exemple qu'au cas de mariage entre étranger et Français, la capacité des deux futurs conjoints est soumise à leur loi nationale propre ; mais les effets du contrat devraient toujours dériver d'une loi unique, la loi française ou la loi étrangère, suivant que c'est un étranger qui épouse une femme d'origine française ou un Français qui épouse une femme d'origine étrangère : la loi française au cas de mariage de deux Français, la loi étrangère au cas de mariage de deux étrangers et lorsque l'un des époux seul est naturalisé. L'unité est de l'essence du consentement : un contrat existe ou il n'existe pas ; il ne peut pas à la fois être et ne pas être ; dès qu'un contrat est formé, aucun changement de nationalité ne peut donc apporter une modification quelconque dans les conditions fondamentales d'existence ou dans la possibilité ou les causes de sa dissolution. « L'unité de contrat appelle l'unité de loi... l'unité de « loi dérive de l'unité de contrat à régir. » On ne peut donc concevoir un mariage dissous pour l'une des parties et subsistant pour l'autre. Telle est en résumé la thèse de M. Labbé : elle conduit, on le voit à appliquer toujours la loi antérieure à la naturalisation et à imposer en conséquence au conjoint naturalisé, l'application de la loi de l'autre époux demeuré français ou étranger.

Malgré les multiples inconvénients que produit en pratique la théorie de M. Laurent, malgré les difficultés d'ordre juridique qu'elle fait naître, elle nous paraît cependant préférable à celle de M. Labbé. La naturalisation est un fait licite qui résulte de l'exercice normal du droit d'expatriation : en poursuivant un changement de nationalité, l'époux à qui sa loi nationale semble trop dure, a le droit de rechercher dans un autre pays l'application d'une législation nouvelle qui lui semble être plus conforme à ses intérêts personnels ou à ses croyances; ceci d'ailleurs est du domaine exclusif de la liberté individuelle, et nous avons essayé de poser en principe que sur ce point aucune recherche de motifs ne peut être faite, aucune intrusion ne peut avoir lieu sur ce terrain d'ordre absolument privé. Or, s'il en est ainsi, pourquoi vouloir se refuser à reconnaître que du jour de la naturalisation, c'est le statut nouveau qui doit, dans son intégrité et sans exception, sans restriction aucune, être appliqué dans toutes ses conséquences? Le principe posé par l'article 3 § 3 du Code civil n'est-il pas absolu? Quelque texte y apporte-t-il une réserve formelle pour le cas de la naturalisation? Sans doute, le changement de patrie est absolument individuel et ne produit d'effets qu'à l'égard de celui qui l'obtient; sans doute, l'autre époux conserve sa nationalité première qu'il ne peut abdiquer sans son consentement, au moins lorsque la loi nouvelle de l'époux naturalisé ne s'impose pas à l'autre conjoint; sans doute, un conflit va s'élever; mais est-il permis de le régler en ne tenant aucun compte de la loi nouvelle : celle-ci ne constitue-t-elle pas un droit acquis pour le naturalisé?

Objecte-t-on le caractère consensuel du mariage?

Il faut préciser : il est d'évidence que le consentement des époux est nécessaire pour la formation du mariage, et doit, en conséquence, être soumis à ce moment à une loi unique;

mais exiger que le contrat soit régi pendant toute sa durée à cette seule loi, n'est-ce pas oublier que tout ce qui concerne les effets et la durée du contrat ne relève plus de la volonté des époux, mais bien de la loi? Or, si nous considérons ce nouveau point de vue et en nous reportant à ce que nous avons dit dans le chapitre précédent, nous voyons que le législateur a reconnu et consacré pour chaque époux le droit absolu de changer seul de nationalité au cours du mariage : ne serait-il pas illusoire d'apporter ensuite un obstacle quelconque à l'accomplissement de toutes les conséquences juridiques que ce changement de nationalité entraîne nécessairement et légalement? Notre loi nouvelle sur la nationalité, en permettant au mari ou à la femme seule de se faire naturaliser à l'étranger, en supposant qu'un seul des deux conjoints étrangers peut obtenir sa naturalisation en France, reconnaît par là-même qu'un régime de deux lois différentes, de deux statuts distincts, peut désormais, du jour de la naturalisation, se substituer à l'ancienne loi unique qui régissait le mariage. Ne trouvons-nous pas enfin un argument sérieux dans l'article 19 nouveau du Code civil qui, dès le moment de la célébration du mariage, dès l'instant de la formation de l'union conjugale, prévoit une différence de nationalité entre époux résultant de ce que la loi de la femme étrangère qui épouse un Français ne lui fait pas acquérir la qualité de son mari? Où est ici l'unité de contrat? — Allons plus loin : ne peut-on pas répondre à l'objection tirée de l'article 20 du Code civil, au moins au cas de naturalisation en France d'un conjoint étranger? Sans doute la naturalisation ne produit aucun effet rétroactif, sans doute elle n'est jamais accordée que sous réserve des droits acquis aux tiers. Mais peut-on partir de là par exemple pour soutenir valablement que la femme étrangère dont la loi ne reconnaît pas le divorce, a un droit acquis à ce que son mari ne

puisse demander le divorce s'il se fait naturaliser dans un pays comme la France qui l'autorise, que la femme française a d'autre part un droit acquis à ce que son mari, quelque modification qui survienne dans son statut par suite d'un changement de patrie, ne pourra jamais invoquer d'autres causes de divorce ou de séparation de corps, au moins en France, que celles reconnues par la loi française? Le mari ne pourrait-il pas répondre que lui aussi a un droit acquis à changer de patrie et par suite de loi, et qu'à l'allégeance perpétuelle territoriale qui a disparu de presque toutes les nations civilisées on ne peut pourtant pas prétendre valablement substituer le lien de sujétion de la capacité civile, la pérennité légale du lien conjugal⁽¹⁾? Que la femme dont la loi repousse le divorce ait maintenant un droit acquis égal à celui de son mari, mais en sens contraire, c'est-à-dire celui d'être considérée comme mariée, dans son pays du moins, cela est incontestable. Que si maintenant, elle veut, sans contestation possible être considérée comme divorcée dans le pays de son ancien mari, est-il impossible de faire remonter le jugement de divorce intervenu entre elle et son mari, au jour de la naturalisation de celui-ci? En droit nous croyons que l'article 20 constitue à cette idée un obstacle manifeste : il conviendrait à notre avis que la femme sollicite un nouveau jugement des tribunaux français.

Il ne faut donc pas, selon nous, faire dominer ici l'idée de contrat; il est toujours dangereux, ici peut-être plus que partout ailleurs, de faire intervenir dans le droit international privé les règles et les principes du droit interne : on en arrive à oublier les règles fondamentales du droit inter-

(1) Nous avons emprunté, pour une grande part les arguments que nous venons d'exposer à un remarquable jugement rendu par le tribunal civil de la Seine le 18 juin 1896 dans la deuxième affaire Menabrea (Clunet, 1896, p. 842).

national privé; or, quelles sont-elles ici, sinon l'application stricte de l'article 3 § 3 du Code civil. Que si l'on tient cependant à remonter à l'idée de contrat et à faire tout dériver du lien contractuel du mariage, n'est-il pas possible d'écarter l'objection comme nous l'avons fait, en invoquant d'abord le droit primordial et fondamental de l'expatriation et ensuite cette idée que seule, la formation du contrat doit être régie, en principe et uniquement (avec l'exception de l'article 49) par une même loi? Toutes ces considérations nous portent ainsi à nous rallier à l'opinion contraire à celle de M. Labbé.

Que décide maintenant la jurisprudence? En apparence elle est fort divisée et toutes ses décisions paraissent contradictoires; mais si on a le soin, d'une part d'écarter les équivoques qui peuvent résulter de l'application de la théorie de la naturalisation frauduleuse, d'autre part de rechercher les tendances générales, on est amené à diviser les décisions judiciaires rendues sur la question, et sous réserve de quelques exceptions d'espèce, en deux groupes bien distincts. Dans le premier nous rangerons celles qui ont trait à la naturalisation à l'étranger d'un époux français, dans le second celles qui se réfèrent à la naturalisation en France d'un conjoint étranger.

Nous savons qu'il est de doctrine et de jurisprudence que, d'une façon générale, le conjoint non naturalisé, d'origine française, demeure Français malgré la naturalisation de l'autre conjoint à l'étranger (1). Il est admis que sans son consentement, un époux ne peut perdre la qualité de Français qu'il tient de sa naissance ou de son mariage. Les décisions de jurisprudence sont unanimes sur ce point : on n'en ren-

(1) Nous supposons bien entendu que la naturalisation de l'époux n'a pas fait acquérir à l'autre la nationalité étrangère. Dans ce cas nous connaissons les difficultés qui s'élèvent et de quelle façon il convient de les régler (*V. supra*).

contre pas de contraires. Aussi lorsqu'il s'agit d'appliquer au divorce ou à la séparation de corps la loi de l'époux naturalisé ou celle du conjoint demeuré Français, nos tribunaux n'hésitent point, avec raison d'ailleurs à appliquer celle de ce dernier (1). Nous ne voulons retenir ici qu'une affaire intéressante : il s'agissait d'un sujet français qui avait contracté en 1862 mariage avec une femme d'origine française; séparé de corps en 1869, il obtint par décret du Président de la République l'autorisation de se faire naturaliser à l'étranger et devint en 1876 citoyen d'une petite commune suisse. Il introduisit alors devant le tribunal compétent suisse une demande en divorce contre sa femme. Le divorce fut prononcé en 1877; en 1879 le naturalisé s'était remarié en Suisse; son ancienne femme, demeurée Française l'attaqua devant les tribunaux français par une action en nullité du second mariage : la Cour de Rouen (2) après avoir reconnu avec raison, d'une part que la naturalisation du mari ne peut avoir pour effet de faire perdre sa nationalité à la femme française, d'autre part que la naturalisation obtenue par un Français à l'étranger, ne saurait, si elle est valable, être méconnue par un tribunal français, décida en principe que la femme avait le droit de contester la validité du jugement de divorce intervenu à l'étranger; mais la Cour ajoutait aussitôt que l'autorité judiciaire française n'avait aucune qualité pour reviser un jugement de divorce rendu à l'étranger en faveur d'un étranger, et que le second mariage devait produire tous ses effets civils à l'égard de l'époux qui l'avait con-

(1) V. notamment, Toulouse, 27 juillet 1874 (Sirey, 1876, II, 149) et Chambéry, 27 août 1877 (Sirey, 1878, II, 15). — V. aussi Trib. civ. Seine, 7 février 1885 (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 177). — Rouen, 6 avril 1887 (*ibid.*, 1889, p. 96).

(2) *Loc. cit.*

tracté de bonne foi et suivant l'exercice de son droit, ainsi qu'à celui des enfants issus du mariage (1).

Ainsi, au cas de naturalisation en pays étranger d'un conjoint français, nos tribunaux jugent toujours que l'un des époux, dans l'hypothèse celui qui n'est pas naturalisé, ne peut pas se voir appliquer sans son consentement le nouveau statut de son conjoint naturalisé, et, dans une mesure plus ou moins large, reconnaissent que les effets de la naturalisation reçoivent cependant leur application.

Si nous considérons maintenant la naturalisation en France d'un époux étranger, nous voyons aussitôt que la tendance très marquée de la jurisprudence est de faire prévaloir ici non plus l'indépendance des statuts en conflit, mais l'idée d'unité de législation dans le mariage, ce qui revient, nous le savons, à imposer au conjoint non naturalisé l'application de la loi française. Or, si nous nous sommes élevés contre l'obligation de soumettre le mariage à une loi unique pendant toute sa durée, les mêmes raisons que nous avons fait valoir ne s'appliquent-elles pas aussi bien ici? Ne sont-elles pas aussi exactes pour la naturalisation en France d'un époux étranger que pour la naturalisation à l'étranger d'un époux français? La jurisprudence est cependant dominée sur ce point par cette idée qu'il s'agit non plus de la perte, mais de l'acquisition de la qualité de Français, et, tandis que jadis, avant la loi de 1884 rétablissant le divorce, la théorie de la naturalisation frauduleuse lui servait à éviter les difficultés résultant des conflits de statuts au cas de naturalisation d'un époux français à

(1) Il est curieux de constater à cette occasion qu'au moment où cet arrêt est intervenu, le divorce était rétabli en France depuis trois ans déjà : il n'est plus ici question de naturalisation frauduleuse, bien que le divorce ait suivi en fait de bien près la naturalisation, et que notre loi ne l'admit pas encore au moment où le naturalisé l'obtint en Suisse.

l'étranger, il semble qu'au cas de naturalisation d'un époux étranger en France, la thèse de l'unité de contrat soit appliquée d'une façon trop fréquente et même dominante : il n'y a cependant aucune raison d'admettre dans le premier cas, si on repousse la théorie de la naturalisation frauduleuse, la prépondérance du principe de l'indépendance des statuts, pour lui substituer dans le second cas celle de l'unité de nationalité absolue et impérative pendant toute la durée du mariage.

Examinons, en effet, les principales décisions judiciaires sur ce point. A première vue, elles paraissent, dans leur majorité, consacrer la doctrine de l'indépendance des statuts. En réalité, la tendance dominante est celle qui fait prévaloir l'unité de nationalité pendant le mariage : les affaires les plus célèbres, celles qui ont eu le plus de retentissement, ont été en effet solutionnées d'après la théorie que nous admettons. C'est par elles, c'est-à-dire par les exceptions, que nous allons commencer.

Nous citerons notamment, dans cette catégorie, un jugement du tribunal civil de Tunis en date du 21 mars 1892 ⁽¹⁾, qui n'a pas hésité à prononcer le divorce entre deux époux d'origine italienne dont l'un seul, le mari, avait été naturalisé français. Ce jugement insiste surtout sur cette idée que, quoique la loi italienne de laquelle prétendait ressortir la femme ⁽²⁾ ne reconnaît pas le divorce, « le mariage est une « institution sociale qui est intimement liée à l'organisation « de la famille et qui produit des conséquences indépen-

(1) Trib. civ. Tunis, 21 mars 1892 (*Journal du droit international privé*, 1892, p. 933).

(2) Il est à noter que, dans cette espèce, la femme devait, au moins d'après les règles admises par le Code civil italien, être considérée comme étant devenue Française, parce qu'elle avait suivi son mari en France et avait, en conséquence, établi sa résidence hors du royaume.

« dantes de la volonté des parties... que ses effets peuvent donc
« être modifiés, soit par une loi nouvelle, soit par un chan-
« gement survenu dans la nationalité des époux. »

C'est par des considérations analogues qu'un remarquable arrêt de la cour d'appel d'Alger, rendu le 2 décembre 1893, a également prononcé le divorce dans une espèce semblable : il s'agissait ici de deux époux d'origine espagnole ; mais c'était la femme qui avait seule été naturalisée en France ; son mari était demeuré espagnol. Nous relevons, dans cet arrêt, les considérants suivants : « ... Une pareille solution (celle qui
« consisterait à repousser le divorce en appliquant la loi anté-
« rieure), aurait pour résultat de limiter dans ses effets un
« acte émanant de la souveraineté nationale et de n'accorder
« à la dame O... que l'exercice de partie des droits que le
« décret de naturalisation lui concède intégralement... ; l'on
« objecterait vainement que le lien conjugal est indivisible,
« que rompu quant à la femme, il ne peut subsister à l'égard
« du mari... ; les tribunaux français sont institués pour assu-
« rer le libre exercice de leurs droits à leurs nationaux d'ori-
« gine ou d'acquisition sans avoir à se préoccuper des conflits
« que des décisions basées sur les principes du droit français
« font naître par rapport aux législations étrangères (1). »

Nous n'insisterons pas sur la célèbre sentence rendue le 18 juin 1896 par le tribunal civil de la Seine dans l'affaire Menabrea (2) : la réfutation de la doctrine de M. Labbé, celle des objections de toute nature qu'on peut opposer à la thèse contraire, y sont admirablement présentées.

(1) Alger, 2 décembre 1893 (*Journal du droit international privé*, 1894, p. 120).

(2) Trib. civ. Seine, 18 juin 1896 (*ibid.*, 1896, p. 842). La première affaire Menabrea était relative surtout à la compétence des tribunaux français : V. Trib. civ. Seine, 9 novembre 1892 (*ibid.*, 1892, p. 1155). Paris, 12 mai 1893 (*ibid.*, 1893, p. 847) et Cass. (ch. civ.), 16 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, p. 1033).

Le jugement porte surtout ses arguments sur la possibilité de la coexistence des deux statuts et ne néglige pas la question de la non rétroactivité de la naturalisation (article 20, C. civ.).

Notons seulement un dernier arrêt rendu par la Cour d'appel d'Alger à la date du 13 décembre 1897, qui reproduit les considérations doctrinales du jugement précité (1).

Si nous examinons maintenant les décisions en sens contraire, nous voyons qu'elles sont à peu près aussi nombreuses que les précédentes : elles doivent cependant être considérées comme reflétant les tendances dominantes de notre jurisprudence ; deux sentences importantes ont été en effet rendues depuis le jugement du tribunal de la Seine du 18 juin 1896, et dans un sens tout opposé : ce jugement eût dû fixer la jurisprudence suivant la doctrine la plus libérale, c'est-à-dire suivant celle de l'indépendance réciproque des statuts.

Parmi les décisions qui appliquent au point de vue du divorce le principe de l'unité de statut pendant le mariage et en conséquence la loi antérieure à la naturalisation, nous citerons d'abord un arrêt de la Cour d'Alger du 27 janvier 1892 (2) où il est déclaré que le divorce ne peut pas être prononcé en France entre deux sujets espagnols et où la naturalisation du mari en France est délibérément écartée : sans se préoccuper en effet de la modification apportée au statut du mari, les juges ont rendu leur sentence comme s'il s'agissait de deux époux espagnols tous deux, dont la loi, on le sait, proclame le mariage indissoluble : « ... les époux A... étant sujets

(1) Alger, 13 décembre 1897 (*Journal du droit international privé*, 1898, p. 723). V. aussi Alger, 19 février 1896 (*ibid.*, 1896, p. 606).

(2) Alger, 27 janvier 1892 (*Journal du droit international privé*, 1892, p. 662), et les références citées.

« espagnols... étaient non recevables à demander aux tribu-
 « naux français investis du droit de juridiction à leur égard⁽¹⁾
 « par le traité international du 18 mars 1862 l'exercice d'un
 « droit qui n'est pas admis par la loi de leur pays et notam-
 « ment le divorce;... à la vérité A... a été naturalisé Français...
 « *Mais cette naturalisation n'a pas pu lui donner plus de droits*
 « *à cet égard que s'il avait conservé son statut personnel...*
 « en effet si à partir du décret susvisé, il a cessé d'être régi par
 « les lois de son pays d'origine pour être régi par la loi fran-
 « çaise et pour jouir de la capacité et des droits que cette der-
 « nière loi lui accorde, les effets de sa naturalisation ne sau-
 « raient s'appliquer aux tiers qui ont eu avec lui des relations
 « légales et notamment à sa femme qui a contracté mariage
 « avec lui en tant que sujet espagnol, entendant bénéficier de
 « la loi de son pays sur le mariage... » Mêmes considérations
 dans le jugement prononcé par le tribunal de Nice le
 10 janvier 1894⁽²⁾ et rejetant une demande en divorce introduite
 par un individu d'origine italienne naturalisé Français contre
 sa femme demeurée italienne: « attendu qu'aux termes de l'ar-
 « ticle 12 du Code civil la femme mariée à un étranger qui se
 « fait naturaliser Français ne peut obtenir la qualité de Fran-
 « çaise qu'à la condition d'en faire la demande; que d'autre
 « part, aux termes de l'article 11 du Code civil italien, la
 « femme de celui qui a perdu la nationalité italienne ne de-
 « vient étrangère que si elle ne continue pas à résider en
 « Italie... attendu que si à partir du décret qui l'a naturalisé
 « français, C... a cessé d'être régi par la loi italienne pour être

(1) Sur l'application du traité international cité et celle de l'article 3 du traité franco-espagnol du 6 février 1882 sur la compétence des tribunaux français dans les contestations entre époux espagnols, V. Trib. civ. Bar-sur-Aube, 29 décembre 1888 (*Journal du droit international privé*, 1896, p. 151).

(2) Trib. civ. de Nice, 10 janvier 1894 (*ibid.*, 1894, p. 122).

« régi par la loi française, les effets nouveaux et différents de
« cette dernière loi ne sauraient être opposés aux tiers qui
« avaient contracté avec lui sous l'empire de la loi italienne
« et qui sont restés soumis à cette loi et en particulier à sa
« femme qui s'était mariée avec lui en tant qu'Italien... qu'il
« serait contraire à la loi et à la raison de rompre le lien du
« mariage pour l'un des époux et de maintenir pour l'autre ;
« *qu'il est donc indispensable, pour que le divorce puisse être*
« *prononcé entre deux époux, qu'il soit admis par le statut*
« *personnel de chacun d'eux*; que la solution contraire entrai-
« nerait les conséquences les plus contradictoires et les plus
« choquantes au point de vue de la validité d'un deuxième
« mariage et de la légitimité des enfants. »

Même doctrine et arguments mêmes dans un jugement du tribunal civil de Nice du 9 décembre 1896 ⁽¹⁾ avec cette formule plus énergique : « le contrat qui lie les deux époux est « régi par leur loi nationale, et, de même que dans un contrat « ordinaire l'une des parties ne peut se soustraire aux suites « de la convention, de même l'un des conjoints ne peut seul, « et au moyen d'un changement de nationalité, éviter l'un « des effets de la loi qui régit le mariage, c'est-à-dire l'indis- « solubilité de l'union conjugale. » Nous indiquerons enfin, sans en extraire des passages, parce qu'il n'est que la reproduction du premier arrêt que nous avons cité (celui rendu le 27 janvier par la Cour d'Alger), un jugement du tribunal civil de Narbonne en date du 21 décembre 1898 ⁽²⁾ qui, sans attacher aucun effet à la naturalisation en France du mari seul, d'origine espagnole, a rejeté la demande de divorce

(1) Tribunal civil de Nice, 9 décembre 1896 (*Journal du droit international privé*, 1897, p. 333).

(2) Tribunal civil de Narbonne, 21 décembre 1898 (*ibid.*, 1899, p. 350).

introduite par ce dernier, en persistant à considérer les deux époux comme espagnols.

Nous ne reviendrons pas sur les considérations de doctrine que nous avons fait précédemment valoir, pour justifier que de ces deux catégories de décisions, nous repoussons la dernière pour approuver sans réserve la première (1).

Mais ce que nous avons surtout, par cet examen de notre jurisprudence, voulu prouver, c'est qu'il y a contradiction absolue entre le système de l'indépendance réciproque des statuts au cas de naturalisation d'un époux français seul à l'étranger, et celui de la prépondérance attribuée au cas de naturalisation en France d'un étranger, à l'idée de l'unité de contrat et de loi. Il serait préférable que nos tribunaux se déclarassent partisans de l'une ou de l'autre doctrine : celle que nous considérons comme devant être admise parce qu'elle respecte le mieux le droit de l'individu, est celle qui applique à chaque conjoint sa loi propre, au naturalisé son statut nouveau, à l'autre, la législation ancienne. Il vaudrait cependant mieux qu'au lieu de la diversité des décisions rendues, la jurisprudence admit le système contraire d'une façon tout à fait

(1) On trouve une décision isolée de jurisprudence qui, au cas de *différence certaine et précise* de nationalité entre les époux a appliqué la loi du domicile commun : « *attendu* dit un jugement du tribunal de la Seine du 20 février « 1893 (*Journal du droit international privé*, 1893, p. 1166) *que les instances « en divorce entre étrangers qui ne sont pas de la même nationalité ne peuvent être décidées ni par la loi du pays de l'un des époux seul, puisque le mariage ne peut être dissous à l'égard de l'un sans l'être à l'égard de l'autre ni « pour des causes qui seraient admises par le statut personnel de l'un et non par « celui de l'autre, qu'en pareil cas la loi du domicile seule est applicable.....* » En dehors du cas où un individu a deux statuts ou n'en possède plus aucun et où la loi du domicile apparaît ainsi comme le seul remède à deux situations également anormales, on ne saurait, selon nous, appliquer la loi du domicile lorsque les deux statuts existent et sont bien précis : il y a là, à notre sens, une exception illégalement apportée aux principes posés ou sous-entendus dans le § 3 de l'article 3 de notre Code civil.

générale : il serait alors plus facile, si l'idée de l'indépendance des statuts dominait en doctrine, de remédier aux dangers de la théorie opposée, — au besoin par l'élaboration d'une loi interne nouvelle qui, en imposant aux tribunaux l'application respective des statuts, ne serait que la consécration sur ce point particulier du droit à l'expatriation dans toutes ses conséquences.

Que décider maintenant si au lieu de deux lois en conflit soumettant leur nationaux à leur statut personnel, la loi de l'un d'eux préconise l'application à tous les litiges concernant l'état et la capacité de ceux qui relèvent d'elle, de la loi du domicile? Cette question est une des plus ardues du droit international privé.

Il convient, en conséquence, d'en bien nettement poser les termes, et avant d'adopter une solution, d'examiner l'état de la doctrine et la jurisprudence relativement à cette fameuse théorie dite du *renvoi*, appliquée de façon souvent différente aux litiges soumis par les étrangers à l'examen de nos tribunaux.

Nous supposons donc deux époux étrangers d'origine ou français d'origine naturalisés à l'étranger, domiciliés en France; ils soumettent une contestation de divorce ou de séparation de corps à nos tribunaux. Admettons la question de compétence résolue : une décision de compétence est intervenue; quelle loi devra être appliquée? Il s'agit par exemple de deux époux étrangers, de nationalité anglaise dont la législation renvoie à la loi du domicile, la loi française par conséquent, pour le règlement des litiges relatifs à l'état et à la capacité de ses nationaux d'origine ou d'adoption domiciliés à l'étranger. Suivant les dispositions de la loi anglaise, c'est la loi française qui paraît ainsi devoir recevoir son applica-

tion ; c'est au contraire la loi anglaise d'après la législation française. Les tribunaux français, étant donné qu'il est de principe en France que leur statut personnel doit être appliqué aux étrangers domiciliés dans notre pays pour toutes les questions d'état et de capacité les concernant, devront-ils, au cas où la loi de statut personnel renvoie à la *lex fori* pour la solution du litige, accepter ou refuser un tel renvoi ? Doivent-ils résoudre le litige d'après la *lex fori* ou d'après la loi de statut personnel ?

La question se pose le plus souvent sur un mauvais terrain ; on dit : comment sortir de ce cercle vicieux : d'après les règles de la loi de statut, c'est la loi du domicile qui doit être appliquée ; mais la *lex fori* renvoie à la loi de statut qui elle-même renvoie à la *lex fori* et ainsi de suite à l'infini. Pour arriver à une solution, on applique la *lex fori* et l'on peut ainsi résumer la thèse invoquée : la loi de statut renvoie à la loi du domicile ; donc, appliquer la loi du domicile, c'est appliquer la loi de statut.

Admettons pour un instant qu'il n'y ait, dans la position de la question, aucune confusion ; ne peut-on pas répondre : mais que signifie, pour remonter à la cause première du conflit, le renvoi fait ainsi par la loi étrangère à la loi française ? Faut-il vraiment y voir l'obligation pour nos tribunaux de se soustraire aux règles contraires de la législation française ? Or, cette dernière loi, sinon dans son texte même, du moins dans son esprit absolument précis, n'exige-t-elle pas que les dispositions de leur statut personnel soient appliquées aux étrangers domiciliés en France ?

N'est-il pas contraire à tous les principes qu'une loi étrangère puisse dicter sa manière de voir à un juge d'un autre pays dont la législation n'admet pas, par un texte formel, la possibilité d'une pareille contrainte ? Evidemment le temps

n'est plus où le principe de territorialité était la règle, et nos tribunaux appliquent aux étrangers leur loi nationale. Or, peut-on admettre que notre législation n'autorisant pas un tel renvoi, la loi française doive régler le litige? En vertu de quel principe d'ailleurs peut-on dire qu'appliquer la loi du domicile c'est appliquer la loi de statut puisque celle-ci renvoie à celle-là? En réalité le cercle vicieux existe toujours et c'est arbitrairement qu'on veut l'arrêter à la *lex fori*. N'est-il pas d'autre part certain que la loi française s'oppose à ce qu'il puisse dépendre des parties, quelle que soit leur nationalité, de se soumettre au domaine d'application d'une loi nouvelle en dehors de toute naturalisation ou de toute option, par un simple transfert de domicile? L'article 3 § 3 n'interdit-il pas aux Français de modifier les conditions et l'état juridique de leur statut personnel par le seul fait de l'établissement de leur domicile à l'étranger? pourquoi, abstraction faite de toute disposition contraire de loi étrangère, et, la réciproque du § 3 de l'article 3 étant reconnue à l'égal d'une loi, ne doit-on pas poser comme une règle d'ordre public contre laquelle rien ne saurait prévaloir celle de l'application aux étrangers de leur statut personnel? « Il appartient au législateur sous l'autorité du « quel est placé le juge saisi d'une affaire, de déterminer la « loi applicable à la cause : lorsqu'il a désigné une loi étrangère pour la solution d'une question, le juge n'a plus à « mander au législateur étranger quelle est la loi applicable : « il le sait. Il n'a plus qu'à emprunter à cette loi la solution de « la question du procès : conditions de capacité, règlement de « succession ou cause de divorce⁽¹⁾ ». Aussi M. Labbé, auquel ce passage est emprunté, répudie-t-il énergiquement l'appli-

(1) M. Labbé, « Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause. » (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 5).

cation au litige de la *lex fori*; il semble d'ailleurs, dans la réfutation si solide de la doctrine qu'il combat, avoir accepté la discussion sur le terrain même que nous avons indiqué comme étant celui où elle s'engageait d'habitude, c'est-à-dire sur le renvoi, et partant, sur les renvois successifs. Cette réfutation nous paraît d'ailleurs absolument indiscutable.

Mais allons plus loin : sans doute il convient toujours de critiquer et de détruire une théorie en lui enlevant, pour en montrer l'erreur, ses propres arguments. Mais ne faut-il pas encore et de plus, se demander si toute la question est bien là et si la thèse du renvoi, telle qu'on la discute ordinairement n'est pas simplement le résultat d'une confusion évidente et d'une méprise certaine?

Les véritables principes sont à notre sens les suivants : la loi étrangère, indiquée par une disposition de droit international privé de la *lex fori*, comme devant régir le divorce, la séparation de corps ou tel autre rapport quelconque de droit entre les époux est, non pas la loi étrangère de droit international privé correspondante, mais la loi étrangère interne. Or n'est-ce pas soutenir que la règle de droit international privé de la *lex fori* exige l'application de la disposition de la loi étrangère de droit international privé et non celle de droit interne de cette même loi que de déclarer l'existence d'un cercle vicieux créé en réalité de toutes pièces?

La règle de droit international privé de la *lex fori*, en édictant l'application de la loi étrangère comme loi de statut personnel, vise donc la loi interne et non la règle de droit international privé correspondante de la loi étrangère, qui, si elle préconise l'application de la *lex fori* est cependant complètement hors de cause; tout conflit disparaît.

Un exemple est nécessaire; nous l'appliquerons, terme pour terme, aux principes que nous venons de poser; deux époux

anglais sont domiciliés en France : d'une part, la législation anglaise soumet ses nationaux domiciliés à l'étranger à la *lex fori*; d'autre côté, par réciprocité du § 3 de l'article 3 du Code civil, le statut personnel des étrangers les régit en France; nous disons alors : la loi anglaise indiquée par la disposition de droit international privé de notre Code civil (article 3 § 3, étendu aux étrangers par réciprocité), comme devant régir le divorce, la séparation de corps ou tel rapport quelconque de droit entre les époux, est, non pas la loi anglaise de droit international privé, mais la loi anglaise interne; la règle de droit international privé de la loi française, en édictant l'application de la loi anglaise comme loi de statut personnel, vise la loi anglaise interne sur le divorce ou la séparation de corps et non la règle anglaise de droit international privé, qui, si elle préconise l'application de la loi française, est ainsi complètement hors de cause par le jeu même des principes du droit français. La théorie du renvoi disparaît.

Cet exemple nous permet de condenser en ces quelques lignes les deux solutions, l'une fausse, l'autre exacte de la question : « *La loi étrangère que la lex fori déclare applicable pour juger un rapport juridique donné, n'est pas la disposition étrangère de droit civil mais la disposition de droit international privé correspondante à la disposition de droit international privé de la lex fori* » (1). Voilà la théorie du

(1) C'est en ces termes littéraux que l'*Institut de droit international* a rappelé pour la critiquer, la position telle qu'est admise généralement, de la théorie du renvoi (session de 1898 tenue à La Haye. — V. *Annuaire de l'Institut de droit international*, t. XVII, 1898, p. 14). — V. également la session de Venise de 1896 (*ibid.*, t. XV, 1896, p. 366), la session de Copenhague de 1897 (*ibid.*, t. XVI, 1897, p. 47, rapport de MM. Buzzati et Lainé, — et le résumé des discussions). — Sur la doctrine, V. M. Labbé : « *Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère relativement à la détermination de la loi applicable à la cause* » (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 5) la note de M. Laurent (Sirey, 1881, IV, p. 43) et M. Lainé : « *De l'application*

renvoi, organisant en quelque sorte un conflit qui n'existe pas et créant le cercle vicieux que nous signalions. Voici au contraire la doctrine à notre sens inattaquable qu'il convient d'adopter : *La loi étrangère que la lex fori déclare applicable pour juger un rapport juridique donné, n'est pas la disposition étrangère de droit international privé correspondante à la disposition de droit international privé de la lex fori, mais bien la disposition étrangère de droit civil qu'indique justement comme devant être appliquée la règle de droit international privé de la lex fori.* Tandis enfin qu'avec la première solution on en arrive à prétendre qu'appliquer la loi du domicile c'est appliquer la loi de statut, dans la seconde on soumet normalement les étrangers à leur statut personnel sans contestation possible puisque la disposition contenant le renvoi est hors de cause.

La réfutation de la théorie du renvoi, son inexistence en droit étant ainsi indiquées, il est facile maintenant de s'élever contre la grande majorité des décisions de jurisprudence qui l'ont admise et n'ont pas fait la distinction fondamentale entre la loi civile et la règle de droit international privé (1). De rares sentences judiciaires ont appliqué les règles exactes à notre sens. Nous citerons d'abord un jugement du Tribunal de la Seine en date du 10 février 1893 (2) dans lequel nous relevons d'abord cette interprétation intéressante de la législation anglaise : « La règle sur le conflit des lois, que la défen-

« des lois étrangères en France et en Belgique » (Journal du droit international privé, 1896, p. 241) où pour la première fois, à notre connaissance, l'erreur fondamentale de la théorie du renvoi a été nettement dégagée.

(1) V. notamment, Trib. civ. Bruxelles, 2 mars 1887 (*Journal du droit international privé*, 1887, p. 748). Paris, 23 mars 1888 (*ibid.*, 1889, p. 638). Seine, 19 mai 1888 (*ibid.*, 1888, p. 791). Seine, 6 avril 1894 (*ibid.*, 1894, p. 531). Seine, 26 juillet 1894 (*ibid.*, 1894, p. 1007). Trib. civ. Pontoise, 11 juillet 1894 (*ibid.*, 1895, p. 405).

(2) Trib. civ. Seine, 10 février 1893 (*ibid.*, 1893, p. 530).

« deresse fait intervenir comme étant la loi anglaise, n'est
 « pas certaine : en Angleterre, en effet, le conflit des lois n'est
 « pas l'objet d'une législation arrêtée et positive, et dépend
 « de la *common-law*, c'est-à-dire du droit commun coutumier,
 « lequel est interprété et formé au jour le jour par la juris-
 « prudence ; les Cours anglaises, en ce qui concerne le conflit
 « de la loi anglaise avec les lois étrangères en matière d'état et de
 « capacité des personnes ont une doctrine variable ; après
 « avoir donné la prépondérance à la loi de l'acte *elles inclinent*,
 « *il est vrai, à y substituer la loi du domicile...* ⁽¹⁾ » et plus loin
 cette affirmation excellente : « en décidant que la loi appli-
 « cable à l'état et à la capacité des étrangers en France est
 « leur loi nationale, le législateur français a considéré que l'état
 « et la capacité des personnes étant une dépendance étroite
 « de leur nationalité, cette loi est mieux placée que toute autre
 « pour apprécier les conditions d'où la règle juridique doit
 « dériver et elle doit être observée pour des motifs supérieurs
 « de raison et de justice, — mais, en exposant ce principe
 « *le législateur n'a pas en vue la règle de droit international*,

(1) Nous estimons d'ailleurs que la recherche des raisons qui ont poussé le législateur à édicter le renvoi par une disposition de droit international privé, devient absolument inutile avec la théorie que nous avons admise et qui laisse cette règle absolument en dehors de l'appréciation des juges français — au moins naturellement lorsque l'intention du législateur étranger n'est pas un des moyens invoqués dans la demande.

Il est intéressant, à ce point de vue, de noter qu'à la session de Venise tenue en 1896, l'*Institut de droit international* posa la question qui devait être débattue l'année suivante en ces termes : « *Quand un législateur abandonne à une loi étrangère, la détermination d'un point de droit, demande-t-il à cette loi de décider quelle loi sera applicable, ou cherche-t-il directement dans cette loi quelle solution doit recevoir le point de droit douteux ?* » — C'était ainsi faire la distinction très nette entre la loi interne et la loi de droit international privé, mais à un point de vue tout particulier : celui de l'intention, des motifs du législateur étranger qui renvoie à la *lex fori*. La question ainsi posée n'a pas facilité la tâche des rapporteurs (V. *Annuaire* de 1897, p. 47).

« admise en cette matière dans la législation étrangère, puis-
 « que lui-même, dans l'exercice de sa souveraineté établit
 « cette règle et donne la solution du conflit de la loi française
 « avec les lois étrangères en disposant que les étrangers sont ré-
 « gis en France par leur statut personnel et en ordonnant aux
 « juges français de leur appliquer leur loi nationale. »

Nous indiquerons enfin le jugement rendu le 2 avril 1896 par le tribunal civil de Dieppe (1) et où il est notamment dit :
 « ... le Code civil fait implicitement dépendre de leur loi
 « nationale l'état et la capacité des étrangers ; — les tribunaux
 « français saisis d'une instance en divorce introduite par des
 « époux anglais résidant en France, sont tenus d'appliquer la
 « loi anglaise, comme si lesdits époux résidant en Angleterre
 « relevaient de la juridiction des tribunaux anglais, — il s'agit
 « là d'une règle impérative découlant de ce principe que le
 « statut personnel est régi par la loi nationale... »

Ainsi, au cas de contestation soumise par deux époux étrangers d'origine ou d'acquisition, à la décision des tribunaux français, ce sera toujours la loi nationale des parties, la loi de statut personnel qui devra être appliquée.

Et maintenant, rien n'est plus simple que d'appliquer ce principe au cas où les deux époux sont de nationalité différente, au moins si l'on se range à la doctrine que nous avons admise précédemment et qui est celle de l'indépendance réciproque des statuts.

Que si l'un seul des époux a été naturalisé Français et que l'autre conjoint demeuré étranger soit soumis à la loi anglaise, par exemple, ne voit-on pas que la doctrine de l'indépendance des statuts devra toujours recevoir son application

(1) Trib. civ. Dieppe, 2 avril 1896 (*Journal du droit international privé*, 1899, p. 360).

puisque les tribunaux français, en accordant à l'époux naturalisé Français tous les avantages de sa nouvelle loi, ne pourront pas se prétendre fondés à imposer la loi française à l'autre conjoint demeuré étranger? les principes que nous venons de développer ne conduisent-ils pas en effet à décider qu'il importe peu que la loi anglaise, par une disposition de droit international privé soumette la femme demeurée anglaise à la loi française si elle est domiciliée en France?

En vertu du principe souverain de l'indépendance des législations, la femme anglaise est soumise à l'article 3 § 3 qu'on lui étend par réciprocité; or ce texte lui fait appliquer la loi anglaise; mais quelle loi? Sera-ce celle de droit international privé qui renvoie à la *lex fori*? Non, pas : ce sera la disposition de loi interne qui régit la femme seule, puisque, par hypothèse, son mari est soumis à un nouveau statut, pour le mariage, ses effets, et ses causes de dissolution. Là encore et par un principe nouveau tiré de la réfutation de la théorie du renvoi, nous revenons à la consécration de la coexistence des deux statuts.

En résumé qu'il s'agisse de deux législations en conflit qui, toutes deux s'attachent au statut personnel et à la loi nationale, ou dont l'une seulement reconnaît ce principe et l'autre édicte l'application de la loi du domicile, il convient à notre sens, au cas de différence de nationalité entre époux survenue au cours du mariage, de respecter l'indépendance réciproque et absolue de leurs deux états distincts⁽¹⁾.

(1) Des questions intéressantes resteraient à examiner sur la reconnaissance dans le pays du conjoint non naturalisé des jugements obtenus dans sa nouvelle patrie par son conjoint naturalisé et inversement. L'Italie notamment, la France avant 1884 ont eu et ont encore des jurisprudences curieuses sur la possibilité de l'*exequatur* et les conditions de la reconnaissance de ces jugements. Il ne rentre pas dans le cadre de notre étude de les étudier ici.

SECTION III

Améliorations proposées. — La Conférence de La Haye de mai-juin 1900.

La troisième Conférence de droit international privé de La Haye de mai-juin 1900 a abouti à la rédaction d'un protocole final relatif au règlement des conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps⁽¹⁾. La partie de ce protocole concernant ces conflits est divisée en huit articles : les articles 1, 2, 3 et 6, se rapportent au cas où deux époux étrangers domiciliés dans un pays autre que leur pays d'origine ou d'adoption, demandent aux tribunaux du lieu de leur domicile, de prononcer d'entre eux le divorce ou la séparation de corps. Les articles 4 et 8 se réfèrent à l'hypothèse où, pendant le mariage, l'un des époux seul a changé de nationalité. L'article 5 a trait aux règles de compétence et l'article 7 à l'autorité dans un pays, des jugements rendus par les tribunaux étrangers.

Nous verrons que des dispositions édictées par ces textes,

(1) Le protocole final est divisé en deux parties intitulées, l'une : « *Projet d'une convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage* » et l'autre : « *Projet d'une convention pour régler les conflits de lois et de juridictions en matière de divorce et de séparation de corps.* » Pour la composition de la commission chargée d'élaborer et de rédiger ce dernier sujet, et où figuraient comme représentants officiels de la France, M. Renault, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères (président et rapporteur de ladite commission) et M. Lainé, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. V. *suprà*, page 81, note 1. Rappelons que les États représentés à la Conférence, étaient l'Allemagne, l'Autriche, la Hongrie, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Russie, la Suède, la Norvège et la Suisse.

toutes, sauf une, qui est contraire à une théorie que nous avons soutenue, doivent être considérées, non seulement comme supprimant tout conflit, mais encore comme respectant tous les droits en cause.

L'article 1^{er} est ainsi conçu : « *Les époux ne peuvent former une demande en divorce que si leur loi nationale et la loi du lieu où la demande est formée admettent le divorce l'une et l'autre. Il en est de même de la séparation de corps.* »

Cet article vise donc la possibilité d'une demande en divorce ou en séparation de corps, dans un pays autre que leur pays d'origine ou d'adoption par deux époux étrangers. C'est ainsi que deux époux français d'origine, naturalisés à l'étranger mais domiciliés en France, que deux conjoints étrangers d'origine ayant fixé leur domicile sur le sol français, ne pourront demander en France le divorce ou la séparation de corps que si leur loi nationale permet elle-même la séparation de corps ou le divorce. Il en sera de même dans les autres pays contractants. L'article 1 est donc la consécration de la règle d'applicabilité de leur statut personnel aux étrangers, combinée avec celle d'identité de la *lex fori*. Réserve faite de l'article 3 que nous examinerons plus loin, on voit donc que si l'Italie adhérerait formellement au protocole, les tribunaux italiens devraient modifier leur jurisprudence et se refuser à l'avenir à prononcer le divorce entre époux étrangers domiciliés en Italie. Les dispositions internes sur le divorce et la séparation de corps de la *lex fori* et de la loi nationale doivent donc être identiques sur le principe. Le projet-programme de la Conférence de 1894 avait fait une distinction : si le divorce ne pouvait, en effet, être prononcé qu'au cas où les deux lois l'admettaient, il en était autrement pour la séparation de corps qui pouvait être demandée même si la *lex fori* la reconnaissait seulement. Comme on le voit, à la

simple lecture du texte adopté en 1900, cette distinction a disparu : « Elle est d'abord contraire, dit le rapporteur, à l'idée fondamentale que la loi nationale est naturellement compétente en cette matière ; elle a pour résultat d'établir entre les époux une solution que ne connaît pas leur loi nationale et qui ne sera pas reconnue par elle, car c'est une erreur résultant d'une vue superficielle de croire que le législateur qui admet le divorce, doit admettre la séparation de corps, parce que le plus comprend le moins. »

L'article 2 s'exprime ainsi : « *Le divorce ne pourra être demandé que si, dans le cas où il s'agit, le divorce est admis à la fois par la loi nationale des époux et par la loi du lieu où la demande est formée. Il en est de même de la séparation de corps.* »

Il s'agit ici, on le voit, non plus de la possibilité du divorce ou de la séparation de corps, mais bien de leurs causes mêmes. Le délégué de la Suisse, M. Meili, a vainement insisté pour que le divorce et la séparation de corps étant admis à la fois par la *lex fori* et par la loi nationale, la loi du domicile fût seule applicable aux causes de dissolution ou de relâchement des liens du mariage. Il est d'ailleurs à noter que d'après le texte voté, rien ne s'oppose à ce que les époux ayant deux causes de divorce, l'une admise par la *lex fori* et non par la loi nationale, l'autre admise par la loi nationale, et non par la *lex fori* puissent cependant demander le divorce. Bien que ce ne soit pas pour la même cause le divorce est cependant admis par les deux législations, et il suffit pour qu'il puisse être prononcé qu'il soit reconnu par la *lex fori* et par la loi nationale dans l'hypothèse où il est demandé.

L'article 3 décide : « *Nonobstant les dispositions des articles 1 et 2, la loi nationale sera seule observée si la loi du lieu le prescrit ou le permet.* »

On suppose donc que la législation d'un pays prescrit ou permet en matière de divorce d'appliquer aux étrangers les règles de leur loi nationale. Admettons par exemple pour un instant que la jurisprudence italienne applique l'article 6, comme elle fait, dans son esprit et non abusivement : l'article 6 du Code civil italien lui permet donc d'appliquer à deux Français la loi française sur le divorce quoique la législation italienne proclame l'indissolubilité du mariage : le divorce est donc prononcé en Italie entre deux époux français. Si le protocole était définitivement adopté, ne voit-on pas qu'en l'absence de son article 3 et par application des deux premiers articles, le jugement de divorce ne devrait pas être reconnu en France ? en effet dans ce cas, le divorce n'aurait pas été admis par les deux législations. Il appartiendrait, d'ailleurs, au gouvernement italien de faire recevoir leur application soit aux articles 1 et 2 seulement soit aussi à l'article 3 en déterminant par un texte précis de droit interne les pouvoirs des tribunaux italiens relativement aux demandes de divorce introduites devant eux par deux époux étrangers.

Comme il est facile de le voir, les articles que nous venons d'expliquer ou de commenter ne règlent, jusqu'à présent, en aucune façon, les conflits relatifs à la naturalisation de deux époux français ou étrangers à l'étranger ou en France : ils ont trait seulement aux règles qui seront applicables aux litiges qui s'élèvent entre deux époux étrangers d'origine ou français d'origine mais naturalisés à l'étranger, et domiciliés en France, ou entre deux époux français d'origine, ou étrangers d'origine mais naturalisés en France, et domiciliés à l'étranger. Ces trois articles contiennent des dispositions fort justes et équitables : elles suppriment toute cause de conflit en cette matière sans nuire aucunement aux droits des époux français et étrangers, naturalisés ou non à l'étranger ou en France.

L'identité de législation exigée implique logiquement l'unité des décisions à intervenir : le désir de voir cette unité exister dans tous les pays se retrouve encore dans l'article 6, dernier texte relatif à cette matière et ainsi conçu : « *Dans le cas où des époux ne sont pas autorisés à former une demande en divorce ou en séparation de corps dans le pays où ils sont domiciliés, ils peuvent néanmoins l'un et l'autre s'adresser à la juridiction compétente de ce pays pour solliciter les mesures provisoires que prévoit sa législation pour la cessation de la vie en commun. Ces mesures seront maintenues, si, dans le délai d'un an elles sont confirmées par la juridiction nationale; elles ne dureront pas plus longtemps que ne le permet la loi du domicile.* »

Avec l'article 4, nous arrivons à l'hypothèse d'un changement de nationalité effectué par les deux époux ou par l'un d'entre eux. Ce texte dispose : « *La loi nationale indiquée par les articles précédents ne peut être invoquée pour donner à un fait qui s'est passé, alors que les époux ou l'un d'eux étaient d'une autre nationalité, le caractère d'une cause de divorce ou de séparation de corps* (1). » Précisons-le par un exemple : deux époux français se font naturaliser dans un pays qui, comme la France reconnaît le divorce, mais pour des causes plus nombreuses : en Belgique, par exemple. Leur nouvelle loi nationale, la loi belge, ne pourra donc pas prononcer le divorce pour une cause qu'elle admet, mais qui se serait produite en France avant la naturalisation et avec cette circonstance que la loi française n'aurait pas admis le

(1) Il est à noter que ce texte est la reproduction presque littérale de la loi d'introduction du nouveau Code civil allemand, article 17 (traduction de M. de Meulenaere, p. 650 et 651). — V. aussi Trib. civ. Seine, 16 mars 1891 (*Journal de droit international privé*, 1891, p. 505).

divorce dans ce cas. Il en sera de même pour deux époux étrangers naturalisés en France. Il nous semble, au moins en ce qui concerne une naturalisation commune des deux conjoints, qu'il n'y ait là que l'application pure et simple de cette règle que la naturalisation ne rétroagit pas.

Cette circonstance que l'un seul des époux a été naturalisé au cours du mariage modifie-t-elle la règle de la non rétroactivité de la naturalisation? Nous avons admis la théorie de l'indépendance réciproque des statuts; mais si nous pensons que les effets et tous les effets de la naturalisation doivent se produire pour l'époux naturalisé du jour même où il a acquis sa nouvelle nationalité nous n'avons jamais voulu dire que la naturalisation rétroagirait en ce sens qu'un fait antérieur pourrait être invoqué comme cause de divorce. Aussi la disposition de l'article 4 relative à la naturalisation de l'un seul des époux nous paraît être simplement la consécration du principe de non rétroactivité attaché à tout changement de patrie : du jour où l'homme acquiert une nouvelle nationalité, il possède un statut nouveau dont toutes les conséquences juridiques doivent être respectées; mais il ne peut certainement pas se prévaloir de faits se rapportant à son ancien statut pour demander l'application du nouveau. L'article 4 est donc une règle de raison. Un amendement avait été proposé par le délégué du Danemark, en ces termes : « *Un changement de nationalité ayant eu lieu sans le consentement de la femme ne peut être invoqué contre elle.* » Le délégué avait eu le désir de remédier à la situation pénible faite à la femme du naturalisé, lorsque la naturalisation du mari produit effet de plein droit à l'égard de sa femme. Le rapporteur, en expliquant les raisons pour lesquelles cet amendement a été rejeté, s'exprime ainsi : « Il pouvait y avoir deux applications en sens inverse : le changement de nationalité ne pouvait don-

« ner au mari le droit de demander le divorce s'il ne l'avait
 « pas auparavant : il ne pouvait priver la femme du droit
 « qu'elle aurait eu de le demander » et ailleurs il ajoute :
 « Certains peuvent regretter que la femme se trouve, dans
 « quelques pays, naturalisée de plein droit par la naturalisa-
 « tion de son mari ; mais il ne peut être question ici de rien
 « proposer dans cet ordre d'idées. » Il est certainement regret-
 table, à notre sens, que certaines législations sacrifient le droit
 de la femme à l'idée d'unité de nationalité pendant le mariage ;
 il est cependant impossible de demander, sinon de désirer,
 que ces législations soient modifiées dans le sens de la liberté.
 Il convient donc de ne s'occuper que de l'hypothèse où la
 femme n'acquiert pas de plein droit la nationalité nouvelle
 de son mari : or ne pas permettre à ce dernier d'invoquer
 contre sa femme les effets de sa naturalisation, ce serait
 méconnaître le droit à l'expatriation. Ce n'a d'ailleurs pas été
 la pensée du délégué du Danemark : il se préoccupait sur-
 tout du droit de la femme en face d'une législation consacrant
 l'unité de nationalité dans le mariage.

Nous arrivons à l'article 8 ainsi conçu : « *Si les époux n'ont
 « pas la même nationalité, leur dernière législation commune
 « devra, pour l'application des articles précédents, être consi-
 « dérée comme leur loi nationale.* » Ce texte est la consécra-
 tion de la doctrine de M. Labbé sur l'unité de contrat. S'il
 était appliqué par les divers pays contractants il supprimerait
 tout conflit ; il est par conséquent d'une très grande utilité en
 droit international privé. Il nous reste cependant à nous
 demander si la suppression d'un conflit est préférable aux
 conséquences que le principe de l'article 8 entraînerait. Voici
 deux époux italiens : le mari seul est naturalisé Français ; il
 demande le divorce en France : ce divorce lui sera refusé
 parce que la dernière législation commune des époux devra

être considérée comme leur loi nationale : « Dans le cas où
« les époux n'ont pas la même nationalité, dit le rapporteur,
« au moment où il s'agit de former une demande en divorce,
« on admet, dans une pensée de justice et pour éviter des
« fraudes, qu'il faut s'attacher à la dernière législation des
« époux ». Nous ne voulons pas revenir sur la réfutation que
nous avons essayé de faire, en droit, de cette théorie.

Que la législation commune des époux soit, par son application, un moyen de résoudre le conflit, s'ensuit-il que ce soit le seul? En admettant pour fondée notre thèse de l'indépendance des statuts, ne peut-on pas trouver dans les règles sur la reconnaissance des jugements étrangers, un remède à la difficulté? Il ne nous appartient pas de résoudre pratiquement cette question : il nous semble cependant que toute autre solution serait préférable à celle qui consacre la pérennité de la loi civile et l'allégeance perpétuelle du statut.

Remarquons enfin que notre article est muet sur l'hypothèse où les époux n'auraient jamais eu la même nationalité. Nous savons en effet que la question a été posée puis abandonnée pour cette raison que les lois internes de tous les pays représentés consacraient l'unité de nationalité des époux au moment de la formation de leur union.

Nous nous bornerons maintenant à citer les deux derniers articles 5 et 7.

*Article 5. « La demande en divorce ou en séparation de
« corps peut être formée : 1° devant la juridiction compétente
« d'après la loi nationale des époux; 2° devant la juridiction
« compétente du lieu où les époux sont domiciliés. Si, d'après
« leur législation nationale, les époux n'ont pas le même domi-
« cile, la juridiction compétente est celle du domicile du défen-
« deur. Dans le cas d'abandon et dans le cas d'un changement
« de domicile opéré après que la cause de divorce ou de sépa-*

« ration de corps est intervenue, la demande peut aussi être
 « formée devant la juridiction compétente du dernier domicile
 « commun. Toutefois, la juridiction nationale est réservée
 « dans la mesure où cette juridiction est seule compétente pour
 « la demande en divorce ou en séparation de corps. La juridic-
 « tion étrangère reste compétente pour un mariage qui ne peut
 « donner lieu à une demande en divorce ou en séparation de
 « corps devant la juridiction nationale compétente (1). »

Article 7 : « Le divorce et la séparation de corps prononcés
 « par un tribunal compétent aux termes de l'article 5, seront
 « reconnus partout sous les conditions que les clauses de la
 « présente Convention aient été observées et que, dans le cas où
 « la décision aurait été rendue par défaut, le défendeur ait été
 « cité conformément aux dispositions spéciales exigées par sa
 « loi nationale pour reconnaître les jugements étrangers.

« Seront reconnus également partout le divorce et la sépa-
 « ration de corps prononcés par une juridiction administrative,
 « si la loi de chacun de ces époux reconnaît ce divorce et cette
 « séparation de corps. »

Les articles 9-10-11 et 12 qui terminent cette partie du pro-
 tocole se réfèrent aux dispositions de ratification, d'existence
 et de durée de la convention, ainsi qu'aux règles de tacite re-
 conduction.

(1) Ainsi, au cas où la loi nationale des époux considérerait les tribunaux du
 domicile comme compétents à leur égard, les tribunaux français devraient se dé-
 clarer compétents et appliquer ensuite les règles de la convention internationale.

CONCLUSION

C'est surtout dans les rapports du mariage avec la nationalité qu'apparaît la difficulté pour chaque État dans ses lois internes et, dans les conventions internationales, pour les États contractants, de maintenir la conception positive ou traditionnelle de leurs pouvoirs politiques tout en sauvegardant en même temps les intérêts de l'individu.

Les législations s'attachent ordinairement à établir un juste équilibre entre ces deux principes contradictoires en théorie s'ils sont tous les deux absolus : celui de l'unité de nationalité dans la famille pendant tout le cours du mariage et celui du respect dû au droit individuel quant à la nationalité et à l'indépendance de statut qui n'en est que la conséquence. Nos préférences sont pour le second principe : il ne doit donc être sacrifié au premier que dans la mesure exigée ou imposée par des considérations économiques, nationales et sociales d'un ordre impérieux. Il ne faut pas hésiter en effet, au cas de nécessité vitale, à édicter certaines restrictions à la liberté : mais encore convient-il de n'agir ainsi qu'avec la plus extrême prudence et en ayant soin de réserver toujours la possibilité à un moment précis, d'une manifestation de volonté opposée. Aussi bien dans le cas de naturalisation que dans celui de dénationalisation, faut-il ou faire la loi ou trancher un litige, dans le sens le plus libéral et le plus conforme aux principes di-

recteurs de la volonté. S'il est permis à l'homme de changer de patrie et d'acquérir avec une qualité nouvelle un nouveau statut personnel, il serait arbitraire, soit d'opposer un obstacle à tous les droits qui en dérivent pour lui, soit de porter atteinte au statut d'une autre personne, femme ou enfant mineur du naturalisé, en l'associant contre son gré à un changement de patrie qui n'a pas été sollicité. L'application intégrale du nouveau statut est, pour le naturalisé, un droit absolu : c'est, au même titre, un droit absolu pour la personne non naturalisée, d'exiger, d'après sa loi propre, l'application intégrale du statut que par hypothèse, elle n'aurait pas perdu.

Que si maintenant certains États dont les lois internes contradictoires créent les conflits les plus délicats, se concertent pour supprimer toute difficulté, ils ne doivent jamais oublier que le conflit lui-même est préférable à une règle qui, en le prévenant apporterait une restriction quelconque à l'exercice d'une liberté. Si insoluble que puisse paraître ou que soit un point controversé de droit international privé, est-il vraiment au-dessus des forces de l'intelligence humaine de le résoudre sans parvenir à respecter entièrement des droits contraires mais également sacrés? Nous répondrons que rien n'est impossible aux hommes de bonne volonté, à quelque nationalité qu'ils appartiennent, quel que soit l'Etat dont ils ressortent.

Vu par le Président de la thèse

LAINÉ.

Vu : Le Doyen,

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

GRÉARD.

BIBLIOGRAPHIE

I. — Ouvrages généraux.

- ANNUAIRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, 1877-1898.
ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE, 1872-1881.
ANNUAIRE DE LÉGISLATION FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRE, 1881-1899.
AUBRY ET RAU, Cours de droit civil français, 4^e éd., 1869-1879 ; 5^e éd. par
MM. Rau, Falcimaigne et Gault, Paris, 1897 (tomes I à III).
AUDINET, Principes élémentaires de droit international privé, Paris, 1894.
BEUDANT (Ch.), Cours de droit civil français, publié par M. R. Beudant,
Paris, 1896-1897.
BROCHER (Ch.), Cours de droit international privé suivant les principes con-
sacrés par le droit positif français, Paris et Genève, 1882-1885.
BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE, 1872-1898.
CALVO, 1^o Le droit international théorique et pratique, 4^e éd., Paris, 1887-1896.
2^o Dictionnaire de droit international public et privé, Paris, 1885.
CLUNET, Journal du droit international privé, 1874-1900.
DELVIN COURT, 1^o Cours de Code civil, Paris, 1819.
2^o Cours de Code Napoléon, Paris, 1813.
DEMANGEAT, V. FÉLIX.
DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE, Cours analytique de Code civil, 3^e éd.,
Paris, 1884 et 1895.
DEMOLOMBE, Cours de Code civil, 5^e éd., Paris.
DESPAGNET, Précis de droit international privé, 2^e éd., Paris, 1891.
DURAND, Essai de droit international privé, Paris, 1884.
DURANTON, Cours de droit français suivant le Code civil, Paris, 1825-1842.
FENET, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, Paris, 1836.
FIORE (P.), Diritto internazionale privato, 1^{re} édition, traduite en français
par PRADIER-FODÉRÉ, Paris, 1875.
2^e édition, traduite en français par C. ANTOINE, Paris, 1889-1890.
FÉLIX ET DEMANGEAT, Traité de droit international privé, 4^e éd., Paris, 1866.

- HUC, Commentaire théorique et pratique du Code civil, Paris, 1892-1899.
- LAINÉ, Introduction au droit international privé, contenant une étude historique et critique de la théorie des statuts et des rapports de cette théorie avec le Code civil, Paris 1888-1891.
- LAURENT, Principes de droit civil, 3^e éd., 1869-1878, et le supplément (3 vol.), Paris, 1896.
- 2^e Le droit civil international, Paris, 1880-1882.
- LOCRÉ, Procès-verbaux du Conseil d'État contenant la discussion du projet du Code civil, Paris, 1804.
- MARCADÉ, Explication théorique et pratique du Code civil, Paris, 1804.
- MARTENS, Traité de droit international, trad. par A. LÉO, Paris, 1883-1887.
- MASSÉ, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens, 3^e éd., Paris, 1874.
- MERLIN, Recueil alphabétique des questions de droit, 4^e éd., Bruxelles, 1828-1830.
- PROUDHON, Traité sur l'état des personnes et sur le titre préliminaire du Code civil, revu et augmenté par M. VALETTE, Paris, 1842-1848.
- RENAULT (L.), Introduction à l'étude du droit international, Paris, 1879.
- REVUE DE DROIT INTERNATIONAL, 1870-1899.
- SURVILLE ET ARTHUYS, Cours élémentaire de droit international privé, 2^e éd., Paris, 1896.
- VALETTE, V. PROUDHON.
- VIOLLET (P.), Précis de l'histoire du droit civil français, 2^e éd., Paris, 1893.
- VINCENT ET PÉNAUD. Dictionnaire de droit international privé, Paris, 1888.
- WEISS (A.), 1^o Traité théorique et pratique de droit international privé; t. I, De la nationalité, Paris, 1892; t. II, Le droit de l'étranger, Paris, 1894; t. III, Le conflit des lois, Paris, 1898.
- 2^o Traité élémentaire de droit international privé, 3^e éd., Paris, 1899.

II. — Monographies.

- ALAUZET, De la qualité de Français, de la naturalisation et du statut personnel des étrangers, 2^e éd., Paris, 1880.
- BEUDANT (Ch.), De la naturalisation ou modes d'assimilation de l'étranger au national (thèse), Paris, 1852.
- COGORDAN (G.), La nationalité au point de vue des rapports internationaux, 2^e éd., Paris, 1890.
- DUROCQ, De la nationalité au point de vue du dénombrement de la population dans chaque pays, et de la loi française sur la nationalité du 26 juin 1889 (extrait du *Journal de la Société de statistique*), Nancy, 1890.

- FOLLEVILLE (D. de), 1° Un mot sur le procès de M^{me} la princesse de Beauffremont, aujourd'hui princesse Bibesco, Paris, 1876.
- 2° De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France, Paris, 1876.
- 3° Traité théorique et pratique de la naturalisation, études de droit international, Paris, 1880.
- FOUILLEE, La science sociale contemporaine, Paris, 1880.
- GLASSON, 1° Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe, 2^e éd., Paris, 1880.
- 2° De la compétence des tribunaux français entre étrangers, Fontainebleau, 1881.
- GRUFFY, De l'unité de nationalité dans la famille, étude sur la naturalisation des femmes mariées et des mineurs, Paris, 1893.
- LE SUEUR ET DREYFUS, La nationalité, commentaire de la loi du 26 juin 1889, Paris, 1890.
- LOISEAU, Du domicile comme principe de compétence législative (thèse), Paris, 1893.
- MAGNIN, Traité des minorités, tutelles et curatelles, Paris, 1833.
- MAURICE BERNARD, De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers et de l'exécution des jugements étrangers en France (thèse), Paris, 1900.
- NEVEU, Du régime des biens entre époux au point de vue du droit international privé (thèse), Paris, 1883.
- PIC, Du mariage en droit international et en législation comparée (thèse), Lyon, 1885.
- RICAUD, Des régimes matrimoniaux au point de vue du droit international privé (thèse), Paris, 1886.
- SOLOMAN, Essai sur la condition juridique des étrangers dans les législations anciennes et dans le droit moderne (thèse), Caen, 1844.

III. — Articles de revues, de journaux ou de recueils de jurisprudence.

- AUDINET, Du changement de nationalité des mineurs (*Revue critique*, 1891, p. 27).
- BLONDEAU, La femme belge qui a épousé un Français sous l'empire de la loi de 1816 peut-elle, après qu'un jugement (rendu par un tribunal compétent) a prononcé la séparation de corps entre elle et son mari, recouvrer la qualité de Belge, et demander, en conséquence, contre son mari resté sujet de la loi française la transformation de la séparation de corps en divorce, con-

formément à l'article 310 du Code Napoléon qui régit encore la Belgique? (*Revue de droit français et étranger*, t. I, année 1844, p. 645, et t. II, année 1845, p. 133).

BLUNTSCHLI, De la naturalisation en Allemagne d'une femme séparée de corps en France, et des effets de cette naturalisation (*Revue pratique de droit français*, 1876, p. 305).

CABOUAT, 1^o Examen critique du projet de réforme de la séparation de corps adopté par le Sénat (*Revue critique*, 1890, p. 206).

2^o Explication théorique et pratique de la loi du 6 février 1893 portant modification du régime de la séparation de corps (*Recueil des lois nouvelles analysées et expliquées* de SIMONET, 1893, p. 293).

CHARMONT, Commentaire de la loi du 6 février 1893 (*Pandectes françaises*, 1893, III, p. 35).

COHENDY, La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité (*Le Droit* des 27 octobre, 2 et 3 novembre 1889).

DARESTE, Étude sur la condition légale des étrangers en Suède (*Journal du droit international privé*, 1880, p. 437).

DUVERGIER, Les enfants mineurs nés d'un père étranger et d'une mère française, mais devenue étrangère par l'effet de son mariage, deviennent-ils Français de plein droit, dans le cas où leur mère, après le décès de son mari et durant la minorité de ses enfants, remplit les formalités voulues par la loi pour recouvrer la qualité de Française? (*Consultation dans Sirey*, 1832, II, p. 641).

FÉRAUD-GIRAUD, 1^o De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre étrangers (*Journal du droit international privé*, 1880, p. 137 et 225).

2^o De la compétence des tribunaux français pour connaître des contestations entre époux étrangers (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 225 et 375).

3^o De la réglementation de l'expulsion des étrangers en France (*Journal du droit international privé*, 1890, p. 414).

FÉLIX, De la naturalisation collective et de la perte collective de la qualité de Français (*Revue de droit français et étranger*, t. II, année 1845, p. 339).

HERBAUX, L'individu né en Belgique de parents français qui opte pour la nationalité belge reste-t-il soumis au service militaire en France? (*Revue pratique*, 1882, p. 155).

HOLZENDORFF, Une femme française séparée de corps peut-elle se faire naturaliser en pays étranger, notamment en Allemagne, sans autorisation maritale et y contracter un second mariage? (*Journal du droit international privé*, 1876, p. 1).

- JAY, De l'immutabilité des conventions matrimoniales en droit international (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 527).
- KELLY, Des effets du mariage sur la nationalité dans les Etats-Unis d'Amérique (*Journal du droit international privé*, 1884, p. 162).
- LABBÉ, 1° Une femme mariée à un Français et judiciairement séparée de corps, peut-elle se faire naturaliser à l'étranger sans l'autorisation de son mari ou de justice? (*Journal du droit international privé*, 1875, p. 409).
 2° De la naturalisation et du divorce au point de vue des rapports internationaux (*Journal du droit international privé*, 1877, p. 5).
 3° Du conflit entre la loi nationale du juge saisi et une loi étrangère, relativement à la détermination de la loi applicable à la cause (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 5).
- LAINÉ, 1° Etude sur le titre préliminaire du projet de revision du Code civil belge (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1890, p. 315).
 2° Etude sur la convention conclue, le 30 juillet 1891, entre la France et la Belgique et relative à l'application des lois qui règlent le service militaire dans les deux pays (*Bulletin de la Société de législation comparée*, 1892, p. 229).
 3° La Conférence de la Haye relative au droit international privé (*Journal du droit international privé*, 1894, pp. 5 et 236).
 4° De l'application des lois étrangères en France et en Belgique (*Journal du droit international privé*, 1896, p. 24).
- LEROY-BEAULIEU, La question des étrangers en France au point de vue économique (*Journal du droit international privé*, 1888, p. 178).
- NOBELE (DE), De la conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée à l'étranger entre étrangers (*Journal du droit international privé*, 1887, p. 575).
- PRADIER-FODÉRÉ, Le Congrès de droit international Sud-Américain, et les traités de Montevideo (*Revue de droit international*, 1889, pp. 217 et 561).
- RENAULT, 1° L'affaire de Beauffremont devant la justice belge (*Journal du droit international privé*, 1880, p. 178).
 2° Le droit international privé et la Conférence de la Haye de septembre 1893 (extrait du *Recueil des Annales de l'École libre des sciences politiques*, n° 3, 15 mai 1894).
- RITTNER, Observations sur les divorces entre étrangers à propos d'un cas singulier de mariage suisse-hongrois, trad. par M. CHAVEGRIN (*Journal du droit international privé*, 1885, p. 152).
- SALEM, De l'influence du mariage de la femme turque avec un étranger sur sa nationalité (*Journal du droit international privé*, 1888, p. 477).

STEMLER, Application pratique de la nouvelle loi sur la nationalité par l'administration (*Journal du droit international privé*, 1890, p. 385 et 361).

SURVILLE, 1^o Du rôle de la volonté dans la solution des difficultés de droit international privé que soulève le contrat de mariage (*Revue critique*, 1888, p. 241).

2^o De la nationalité des enfants mineurs nés sur le sol français de parents étrangers (*Journal du droit international privé*, 1893, p. 673).

3^o Aperçu critique sur la loi du 6 février 1893, portant modification au régime de la séparation de corps (*Revue critique*, 1893, p. 228).

VARAMBON, Nationalité de la femme mariée : quelle est au point de vue de la nationalité l'étendue de cette règle : la femme suivra la condition de son mari? (*Revue pratique*, 1859, pp. 50, 66 et 130).

VEBER (ADRIEN), Le mouvement social (*Revue socialiste* du 15 septembre 1900).

VINCENT, La loi du 26 juin 1889 sur la nationalité (*Recueil des lois nouvelles analysées et expliquées* de SIMONET, 1880, t. 8, pp. 710, 812 et 861).

WEISS, 1^o La proposition de loi sur la nationalité au Sénat (extrait de la *Revue critique*), Paris, 1887.

2^o La loi sur la nationalité du 26 juin 1889, notices et notes (extrait de l'*Annuaire de législation française*), Paris, 1890.

IV. Traductions de Codes étrangers et de textes de lois étrangères.

ANNUAIRE DE LÉGISLATION ÉTRANGÈRE.

ARCHIVES DIPLOMATIQUES, 1861 à 1899.

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ DE LÉGISLATION COMPARÉE.

CODE CIVIL ALLEMAND ET LOI D'INTRODUCTION, trad. et ann. par M. O. DE MEULENAERE, Paris, 1897.

CODE CIVIL AUTRICHIEN, trad. par M. DE CLERCQ, Paris, 1836.

CODE CIVIL ESPAGNOL, trad. par M. LEVÍ, Paris, 1895.

CODE CIVIL ITALIEN, trad. par M. PRUDHOMME, Paris, 1896.

CODE CIVIL PORTUGAIS, trad. du Comité de législation étrangère.

COGORDAN, La nationalité au point de vue des rapports internationaux, 2^e éd., Paris 1890 (*appendice*, p. 455 et s.).

LOI OTTOMANE DU 19 JANVIER 1869, trad. par ARISTARCHI-BEY : *Législation ottomane et recueil des lois de l'empire ottoman*, publié par Demetrius Nicolides, Constantinople, 1873.

V. Actes officiels relatifs aux Conférences de La Haye.

ACTES DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE CHARGÉE DE RÉGLEMENTER DIVERSES
MATIÈRES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (12-27 septembre 1893), La
Haye, 1893.

ACTES DE LA CONFÉRENCE DE LA HAYE CHARGÉE DE RÉGLEMENTER DIVERSES
MATIÈRES DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ (25 juin-13 juillet 1894), La
Haye, 1894.

CONFÉRENCE DE LA HAYE DE MAI-JUIN 1900.

1° RAPPORT DE M. LOUIS RENAULT à *la commission chargée de rédiger le*
« projet d'une convention pour régler les conflits de lois et de juridiction
« en matière de divorce et de séparation de corps. »

2° PROTOCOLE FINAL.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
INTRODUCTION.....	I

PREMIÈRE PARTIE

De l'acquisition et de la perte de la nationalité par l'effet du mariage.....	1
--	---

CHAPITRE I

Législation française.....	5
SECTION I. De la détermination de la qualité de Français.....	7
SECTION II. De l'acquisition par mariage de la nationalité française....	41
SECTION III. De la perte par mariage de la nationalité française.....	60

CHAPITRE II

Législations étrangères.....	75
SECTION I. Principales législations admettant le système français....	77
SECTION II. Législation des Etats-Unis d'Amérique et système ottoman.	84

DEUXIÈME PARTIE

	Pages.
Des rapports du mariage avec la naturalisation.	95

CHAPITRE I

**De l'influence de la naturalisation du chef de famille
sur la nationalité de sa femme et de ses enfants.**

SECTION I. De la naturalisation en France du chef de famille étranger.	100
SECTION II. De la naturalisation à l'étranger du chef de famille Français.	147
SECTION III. Législations étrangères et conflits de lois résultant, soit de l'absence de nationalité, soit de la coexistence de deux nationalités pour la femme et les enfants.....	176

CHAPITRE II

**Des conflits de lois résultant de la naturalisation
accordée aux deux époux ou de la différence de nationalité produite
par la naturalisation de l'un seul d'entre eux.**

SECTION I. De l'hypothèse où les deux époux ont acquis par voie de naturalisation la même nationalité.....	203
SECTION II. De l'hypothèse où la naturalisation n'a eu lieu que du chef de l'un des époux.....	231
SECTION III. Améliorations proposées: la Conférence de La Haye de mai-juin 1900.....	273
CONCLUSION.....	282
BIBLIOGRAPHIE.....	285

